LEHRBUCH DES SÄCHSISCHEN PRIVATRECHTS

Eduard Siebenhaar

Digitized by Google

J. gram. 193 u

Digitized by Google

<36633688310012

<36633688310012

Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google

Lehrbuch

des

Sächsischen Privatrechts.

Von

Dr. Eduard Siebenhaar,

Vicepräsident des K. S. Oberappellationsgerichts, Comthur des K. S. Verdienstordens ꝛc. ꝛc.

Leipzig,

Druck und Verlag der Roßberg'schen Buchhandlung.

1872.

87

27 D

Digitized by Google

J. germ. 193 u.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Digitized by Google

Vorwort.

Indem ich dieses Lehrbuch des Sächsischen Privatrechts der Oeffentlichkeit übergebe, habe ich in dem Vorworte nur Weniges zu sagen.

Mein Plan war vorzüglich darauf gerichtet, durch Zurückführung der einzelnen Vorschriften unseres Rechts auf die höheren Principien der Rechtswissenschaft dem Systeme eine größere Abrundung und Verständlichkeit zu geben. Zu diesem Zwecke mußte ich nothwendig bei Lehren, welche auf rein philosophischer Grundlage beruhen, fort und fort auf das römische Recht, als das höchste Ideal der praktischen Rechtswissenschaft, Bezug nehmen. Denn hat auch das römische Recht bei uns nicht mehr irgend eine gesetzliche Kraft, so behält dasselbe doch in so fern einen wissenschaftlichen Werth, als der in ihm herrschende Geist uns bei der praktischen Durchführung und Fortbildung unseres Rechts als Leitstern dienen muß. Dagegen mußte ich die neuere juristische Literatur fast gänzlich unbeachtet lassen. Zwar verkenne ich nicht den hohen Werth, welchen rechtshistorische Forschungen und Meinungen der Rechtslehrer haben können. Aber der neuen juristischen Literatur fehlt der innere Zusammenhang und das sie zu einem Ganzen verbindende einheitliche Ziel. Auch ist sie so reichhaltig, daß es sehr oft schwer fällt, bei dem Studium derselben den zur Erkenntniß der wahren Rechtswissenschaft erforderlichen freien Blick zu erhalten. Hätte ich mich nun darauf beschränkt, das Material, welches die neuere Doctrin zu Tage gefördert hat, blos übersichtlich darzustellen, so würde damit Niemandem, am wenigsten dem praktischen Juristen, Etwas gedient gewesen sein, zumal ich nur Dasjenige hätte

Digitized by Google

wiederholen können, was man fast in jedem Compendium findet. Hätte ich dagegen auf eine Verarbeitung des vorhandenen Stoffes eingehen wollen, so würde das Lehrbuch an Uebersichtlichkeit verloren und noch außerdem einen Umfang erreicht haben, welcher dasselbe unnöthiger Weise vertheuert hätte. Am meisten habe ich geschwankt ob es zweckmäßig wäre, auf die umfassenden Gesetzbücher Frankreichs, Preußens und Oesterreichs, wenigstens in der Richtung Rücksicht zu nehmen, daß auf die vorzüglichsten Unterschiede derselben von unserem bürgerlichen Gesetzbuche aufmerksam gemacht würde. Indessen bin ich doch schließlich zu der Ueberzeugung gelangt, daß auch hierdurch ein wahrer Nutzen nicht geschaffen werden könne. Denn etwas Vollständiges hätte ich doch nicht geben können, und dem Beispiele Anderer zu folgen, nämlich die inländische Gesetzgebung durch Herabziehung der ausländischen zu heben, halte ich nicht für würdig. Mir ist es um das wahre Recht, nicht um eine tendenziöse Vergleichung der einen Gesetzgebung mit der anderen zu thun; eine Gesetzgebung ist nicht deshalb vollkommen, weil eine andere unvollkommen ist.

Dresden im Monat Mai 1872.

Dr. **Siebenhaar.**

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

Seite

Einleitung . . . . 1— 32

Erstes Buch. Allgemeiner Theil . . . . 33—159

Erstes Capitel, von den bürgerlichen Gesetzen . . . . 33— 48

Zweites Capitel, von den Personen . . . . 49— 69

I) Physische Personen . . . . 49— 59

II) Juristische Personen . . . . 60— 69

Drittes Capitel, von den Sachen . . . . 69— 87

I) Begriff der Sachen . . . . 69— 70

II) Arten der Sachen . . . . 70— 78

III) Zuwachs . . . . 78— 79

IV) Zubehörungen . . . . 79— 82

V) Nutzungen . . . . 82— 85

VI) Verwendungen auf die Sache . . . . 85— 86

VII) Werth der Sachen . . . . 86.

Viertes Capitel, von den Rechtsverhältnissen . . . . 87—126

I) Allgemeine Bemerkung . . . . 87— 88

II) Rechtsgeschäfte . . . . 88—120

III) Unerlaubte Handlungen . . . . 120—126

Fünftes Capitel, von den Rechten . . . . 127—130

I) Ausübung der Rechte . . . . 127—128

II) Uebertragbarkeit der Rechte . . . . 128—129

III) Erlöschen der Rechte . . . . 129—130

Sechstes Capitel, von der Sicherung, Verwahrung und Verfolgung der Rechte . . . . 130—159

I) Sicherheitsleistung . . . . 130—131

II) Verwahrung . . . . 131—132

III) Klagen und Einreden . . . . 132—136

IV) Uebergang der Klagen auf die Erben . . . . 136—137

V) Wegfall der Klagen . . . . 137—149

VI) Beweis der Rechte . . . . 149—152

VII) Wirkung rechtskräftiger Entscheidungen . . . . 152—157

VIII) Selbsthülfe . . . . 157—159

Digitized by Google

Seite
Zweites Buch, Recht der Person . . . . . 160—279
Erstes Capitel, von der Rechtsfähigkeit . . . . . 160—166
Zweites Capitel, von dem Familienstande . . . . . 167—245
I) Einleitende Bemerkung . . . . . 167—169
II) Ehe . . . . . 169—225
III) Verhältniß zwischen Eltern und Kindern . . . . . 226—245
Drittes Capitel, gegenseitige Verpflichtung der ehelichen Eltern, Voreltern und Abkömmlinge zur Gewährung des Unterhalts . . 245—250
Viertes Capitel, von den Klagen wegen des Familienstandes . . 250—251
Fünftes Capitel, von dem Verhältnisse zwischen außerehelichen Eltern und Kindern . . . . . 252—255
Sechstes Capitel, von der Vormundschaft . . . . . 255—279
I) Vormundschaft über Minderjährige . . . . . 255—275
II) Besondere Arten der Vormundschaft . . . . . 275—279
Drittes Buch, Sachenrecht . . . . . 280—446
Erstes Capitel, von dem Besitze . . . . . 280—301
Zweites Capitel, von dem Eigenthume . . . . . 301—361
Drittes Capitel, von den Rechten an fremden Sachen . 361—446
Baurecht und Kellerrecht . . . . . 365—368
Pfandrecht . . . . . 369—408
Reallasten . . . . . 409—413
Dienstbarkeiten, Grunddienstbarkeiten, persönliche Dienstbarkeiten . . 414—446
Viertes Buch, Recht der Forderungen . . . . . 447—773
Erster Abschnitt, von den Forderungen im Allgemeinen . . . . 447—582
Erstes Capitel, Begriff, Eintheilungen und Gegenstände der Forderungen . . . . . 447—465
Zweites Capitel, Erfüllung der Forderungen . . . . . 465—490
Drittes Capitel, Entstehung der Forderungen . . . . . 490—493
Viertes Capitel, Verträge . . . . . 493—539
Fünftes Capitel, Uebergang der Forderungen auf andere Gläubiger im Allgemeinen und Abtretung der Forderungen insbesondere . 539—552
Sechstes Capitel, Erlöschen der Forderungen . . . . . 552—570
Siebentes Capitel, Gesammtschuldverhältnisse . . . . . 570—579
Achtes Capitel, Papiere auf den Inhaber . . . . . 579—582
Zweiter Abschnitt, von einzelnen Arten der Forderungen . . . . . 582—733
Erstes Capitel, Forderungen aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen . . . . . 586—712
Zweites Capitel, Forderungen aus unerlaubten Handlungen . . . 712—722
Drittes Capitel, Forderungen aus verschiedenen Gründen . . . . 722—733
Fünftes Buch, Erbrecht . . . . . 734—862
Erster Abschnitt, von der gesetzlichen Erbfolge . . . . . 739—749
Zweiter Abschnitt, von der Erbfolge aus letzten Willen . . . . . 749—793
Erstes Capitel, Letzte Willen . . . . . 749—768
Zweites Capitel, Nebenbestimmungen letzter Willen . . . . . 768—777
Drittes Capitel, Auslegung letzter Willen . . . . . 778—779

Digitized by Google

Seite

Viertes Capitel, Erbeinsetzung . . . . 780—784

Fünftes Capitel, Nacherbeinsetzung . . . . 785—786

Sechstes Capitel, Gemeinschaftliche letzten Willen . . . . . . 786—787

Siebentes Capitel, Letzte Willen, welche Eltern an der Stelle ihrer Kinder errichten . . . . 787—788

Achtes Capitel, Aufhebung letzter Willen . . . . 788—790

Neuntes Capitel, Eröffnung, Bekanntmachung und Vollziehung letzter Willen . . . . 790—793

Dritter Abschnitt, von der Erwerbung der Erbschaft . . . . 793—820

Erstes Capitel, Antretung und Ausschlagung der Erbschaft . . . . 793—799

Zweites Capitel, Wirkungen der Antretung der Erbschaft . . . . 799—820

Vierter Abschnitt, von den Vermächtnissen . . . . 820—838

Erstes Capitel, Errichtung der Vermächtnisse . . . . 820—826

Zweites Capitel, Erwerbung der Vermächtnisse . . . . 826—831

Drittes Capitel, Einzelne Arten der Vermächtnisse . . . . 831—838

Fünfter Abschnitt, von der Schenkung auf den Todesfall . . . . . . 838—840

Sechster Abschnitt, von der Anwartschaft . . . . 841—849

Erstes Capitel, Erbanwartschaft . . . . 841—845

Zweites Capitel, Vermächtnißanwartschaft . . . . 845—846

Drittes Capitel, Familienanwartschaft . . . . 846—849

Siebenter Abschnitt, von den Erbverträgn und Erbverzichten . . . . . 849—856

Erstes Capitel, Erbverträge . . . . 849—852

Zweites Capitel, Erbverzichte 852

Achter Abschnitt, von dem Pflichttheile . . . . 852—862

Erstes Capitel, Pflichttheil im Allgemeinen 852

Zweites Capitel, Pflichttheil der Verwandten . . . . 853—855

Drittes Capitel, Pflichttheil der Ehegatten . . . . 855—856

Viertes Capitel, Gemeinschaftliche Bestimmungen über den Pflichttheil der Verwandten und der Ehegatten . . . . 856—861

Fünftes Capitel, Pflichttheil der öffentlichen Anstalten . . . . . 861—862

Neunter Abschnitt, von dem Rechte auf erblose Verlassenschaften 862

Digitized by Google

Digitized by Google

Einleitung.

Erstes Capitel.

Begriff und Quellen des Rechts.

§. 1.

I. Begriff des Rechts.

Im weiteren Sinne ist Recht die Macht (Herrschaft) der Person (des Rechtssubjects) über die Sache (über das Rechtsobject). Im engeren Sinne ist Recht die Macht der Person über die Sache, welche mit den, für das Zusammenleben der Menschen, als gleichberechtigter Personen, und für die dadurch bedingte Vertheilung der irdischen Güter unter dieselben, gegebenen Vorschriften in Uebereinstimmung steht. Denkt man diese Vorschriften als die Normen für die Macht der Person über die Sache, so denkt man das Recht im objectiven Sinne. Denkt man die Macht der Person über die Sache in ihrer Uebereinstimmung mit jenen Vorschriften, so denkt man das Recht im subjectiven Sinne oder, mit anderen Worten, ein der Person zustehendes Befugniß.

Anm. Das deutsche Wort „Recht" ist nicht ganz gleichbedeutend mit dem lateinischen „jus". Das lateinische Wort „jus", welches von „jubere, jussus" abgeleitet (nicht per metathesin aus „vis" gebildet) ist, bedeutet eine ertheilte Anordnung und diese Bedeutung liegt folgenden Redewendungen zu Grunde, „jus esse constitutum", „jure quid fieri", „juris et aequitatis rationem non pati", „contra jus esse" u. s. w. Außerdem hat das Wort „jus" noch eine dreifache uneigentliche Bedeutung. Erstens wird es gebraucht für die Kenntniß des Rechts (Rechtswissenschaft), z. B. „jus est ars boni et aequi", „juris peritus", juris consultus", „juri operam dare" (l. 1 pr. D. de just. et jure). Zweitens bezeichnet es das in den Rechtsvorschriften begründete Befugniß der einzelnen Personen, z. B. wenn gesagt wird: „jus suum cuique tribuere" (l. 10. pr. D. de just. et jure, pr. J. de just. et jure), „nulli mortalium jus suum detrahi oportet" (l. 2 D. de his qui sui vel alien. jur.), „jura sanguinis" (l. 8 D. de reg. jur.), „jus agnationis" (l. 23 D. de adopt.), „jus sui" (l. 1, §. 15 D. de agnosc. liberis). Drittens bedeutet „jus" auch den Ort, wo Recht gesprochen wird, z. B. „confessos in jure pro judicatis haberi" (l. unic. Cod. de confessis), „si quis in jure interrogatus responderit aut non responderit"

(l. 4, §. 1 D. de interrog. in jure faciend.), „in jus vocare, ducere, ambulare" (§. 3 J. de poenis temere litigant.). Namentlich die zuletzt angegebene Bedeutung hat das deutsche Wort „Recht" nicht.

§. 2.
Fortsetzung.

Das „Recht", wie es im vorigen §. beschrieben worden ist, unterscheidet sich wesentlich von dem „Rechtsverhältnisse". Unter dem „Rechtsverhältnisse" versteht man nämlich die verschiedene Gestalt, welche die Macht der Person über die Sache in dem Verhältnisse zu anderen Personen annehmen kann. Das Rechtsverhältniß steht unter dem Rechte, dieses ist das bestimmende, jenes das bestimmte. Ein Rechtsverhältniß, welches in concreter Gestalt zur Erscheinung kommt, ist ein „Rechtsfall". Die Stufenleiter zwischen Recht, Rechtsverhältniß und Rechtsfall ist nachstehende: Das Recht bestimmt das Rechtsverhältniß, das für das Rechtsverhältniß bestimmte Recht bestimmt den Rechtsfall.

Rechtsinstitut ist ein Rechtsverhältniß, welches anderen Rechtsverhältnissen gegenüber als ein besonderes gesetzt und in den ihm eigenthümlichen Merkmalen unter das Recht gefaßt wird.

Anm. Ich habe mit diesem §. dem verbreiteten Irrthume entgegenzutreten beabsichtigt, daß sich das Recht nach dem Gange, welchen der Verkehr nimmt, zu richten habe und namentlich in gleichem Schritte mit dem Handel, welcher in unserem Zeitalter einen großen Aufschwung genommen hat, fortgebildet werde. Ein Kauf, welcher über eine Million Centner Zucker oder Kaffee, zwischen Kaufleuten, mit Benutzung des Telegraphen, geschlossen wird, hat dieselbe rechtliche Natur, wie ein Kauf, welcher über eine einzelne Sache zwischen Nichtkaufleuten mündlich geschlossen wird. Der Unterschied zwischen beiden Käufen kann nur darin bestehen, daß bei dem ersten zu der Bestimmung des Gegenstandes des Kaufes, des Zeitpunktes, mit welchem der Vertrag zu Stande gekommen ist, und der bedungenen Leistung und Gegenleistung Lebenserfahrungen und wohl auch technische Kenntnisse erforderlich sein können. Aber dies hat keinen Einfluß auf das Recht, sondern erschwert nur höchstens die Subsumtion des einzelnen Falles unter das Recht. Für die Gesetzgebung ist hier kein Feld. Denn nicht zu gedenken, daß es unmöglich ist, den täglichen Verkehr in seiner Entwickelung zu fixiren, so müßte das Gesetz, welches hier eingriffe, unanwendbar werden, wenn der Verkehr sich änderte oder Kunst und Wissenschaft fortschritte.

Ueberhaupt halte ich an dem Satze fest, daß das Recht die Normen giebt für das Leben und den menschlichen Verkehr, nicht umgekehrt. Bei der Richtung, welche die heutige Jurisprudenz und Gesetzgebung nimmt, fällt mir immer der Horazianische Ausspruch ein:

rusticus exspectat dum defluat amnis; at ille
labitur, et labetur in omne volubilis aevum.

Der Strom des Lebens und menschlichen Verkehrs läßt sich nicht dadurch erfassen, daß man denselben in dem Zustande des Stillstandes zu erforschen sucht.

§. 3.
II. Quellen des Rechts.

Für das Recht eines Staates giebt es zwei Quellen, nämlich die Vernunft und die Gesetzgebung des betreffenden Staates. Aus ersterer fließt das Vernunftrecht, aus letzterer das besondere (positive) Recht.

Unter Vernunft versteht man nämlich die Fähigkeit des Menschen, aus den Gesetzen, nach welchen sich die Unendlichkeit in einer als Fortschreiten zu immer größerer Vollkommenheit erscheinenden Form entfaltet, den dieser Entfaltung des Weltalls zu Grunde liegenden Willen der Gottheit zu entnehmen und sich diesen Willen als das für sein Denken und Handeln bestehende höchste Gebot zum Bewußtsein zu bringen. Um ein Bild zu gebrauchen, die Gottheit redet in ihren Werken zu dem Menschen durch die diesem gegebene Vernunft. Dies gilt namentlich auch von dem Rechte. Denn alle Voraussetzungen des Rechts, Person, als Rechtssubject, Sache, als Rechtsobject, und Verhältniß mehrerer Personen zu demselben Rechtsobjecte, sind dadurch gegeben, daß mehrere gleichzeitig lebende Personen mit demselben Rechte auf die zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse dienenden Sachen vorhanden sind. Das Recht, von welchem anzunehmen ist, daß es bei der durch die Coexistenz der Menschen begründeten Collision der Rechte in dem Rathschlusse der Gottheit gelegen habe, findet man, wenn man die in dem Begriffe der Person enthaltenen Rechte und die diesen Rechten entsprechenden natürlichen Eigenschaften der Sache analysirt und hiernach das Verhältniß bestimmt, in welchem die einzelne Person zu den mit ihr lebenden Personen in Beziehung auf die Sachen stehen kann. Die Mannichfaltigkeit der Rechte, zu deren Erkenntniß diese Betrachtung führt, wird noch vermehrt, wenn man das in der Persönlichkeit begriffene Recht der Veräußerung in Berücksichtigung zieht, indem sich daraus neben den Rechten, welche der Person über die Sache unmittelbar zustehen können (absolute Rechte), auch noch Rechte der Person über die Sache ergeben, für deren Verschaffung eine andere Person haftet (Forderungen).

Das Vernunftrecht, wie es vorstehend den allgemeinsten Umrissen nach geschildert worden ist, steht über der positiven Gesetzgebung des Staates; es ist das Recht, von welchem der Apostel Paulus in dem Briefe an die Römer im 2. Capitel, Vers 15 sagt: „dasselbe sei dem Menschen in das Herz geschrieben, jeder Mensch gebe davon Zeugniß, indem er, wenn er dagegen handle, sich selbst anklage und wenn von

einem Anderen dagegen gehandelt werde, die Handlung verurtheile und strafbar finde." Die positive Gesetzgebung **kann** das Vernunftrecht ändern, die natürliche Freiheit des Menschen aufheben oder beschränken, durch Bevorzugung gewisser Classen von Staatsbürgern die Rechtsgleichheit beugen und sich den Geboten der Vernunft entziehen, aber sie **soll** dies nicht thun, sondern das in die Brust des Menschen gelegte Recht zum Ausdrucke bringen, einzelne Rechtsinstitute nach den praktischen Bedürfnissen ordnen, dem Rechte Geltung verschaffen und, soweit dies in dem staatlichen Leben möglich ist, Schutz angedeihen lassen, namentlich aber den Weg vorzeichnen, auf welchem erworbene Rechte, wenn sie verletzt werden, vor Gericht verfolgt und zum Anerkenntnisse gebracht werden können.

Anm. Schon die römischen Juristen setzen das Vernunftrecht dem besonderen Rechte des römischen Staats gegenüber. So sagt **Gajus** in der l. 9 D. de just. et jur.: „omnes populi, qui legibus moribusque reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur — — quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque **jus gentium**, quasi quo jure omnes gentes utuntur." Das jus gentium, welches die naturalis ratio zu seinem Grunde hat, ist das Vernunftrecht. Wenn aber gesagt wird, es sei dieses Recht allen Menschen gemein und werde bei allen Völkern zur Richtschnur genommen, so ist dies nicht etwa so zu verstehen, es sei ein Recht, welches seinen Werth in seiner Anerkennung bei allen Völkern habe, sondern vielmehr so, es sei ein Recht, welches bei allen Völkern anerkannt werde, weil es auf der allen Menschen gegebenen Vernunft beruhe. Während **Gajus** in der angezogenen Stelle nur von einem jus gentium und jus civile redet, theilt **Ulpian** in der l. 1, §§. 2, 3, 4 D. de just. et jure das Recht in drei Theile: „privatum jus tripartitum est, collectum etenim est, ex naturalibus praeceptis, aut gentium aut civilibus." Aber eine wirkliche Meinungsverschiedenheit besteht zwischen **Gajus** und **Ulpian** nicht. Denn **Ulpian** stellt dem jus civile das Recht gegenüber, welches nicht das den Römern eigenthümliche ist, unterscheidet aber in dem jus gentium wieder das jus gentium im engeren Sinne und das jus naturale. Diese Eintheilung des jus gentium hat ihren Grund darin, daß es eine doppelte Art giebt, das Recht durch die Vernunft zu finden, nämlich die Erforschung des Zweckes, welchen die Gottheit durch die allen lebenden Wesen eingepflanzten natürlichen Triebe, z. B. Trieb zur Selbsterhaltung, zur Geschlechtsverbindung, zur Fortpflanzung u. s. w. vorgezeichnet hat, und die Erforschung der Bestimmung des Menschen aus anderen Erscheinungen, welche nicht so unmittelbar ihren Zweck in sich tragen, wie die natürlichen Triebe, denen sogar das Thier unbewußt und instinktartig folgt. Denn, hätte **Ulpian** mit dem jus naturale lediglich auf die physische Nothwendigkeit hinweisen wollen, welche den Thieren durch die Naturtriebe aufgelegt wird, so hätte er nicht von einem jus naturale reden können, weil ein jus nur für die mit Vernunft begabten Menschen bestehen kann.

Zweites Capitel.

Begriff des Privatrechts [1]).

§. 4.

Unter Privatrecht versteht man den Inbegriff der Rechtsvorschriften, welche die den Einzelnen unmittelbar zustehenden Rechte zum Gegenstande haben [2]). Der Nachdruck liegt auf dem Worte „unmittelbar". Rechte können nämlich den Einzelnen auch vermöge des öffentlichen Rechtes zustehen. Dies geschieht aber nur mittelbar, nicht unmittelbar. Denn das öffentliche Recht steht zunächst dem Staate, als solchem, zu, erstreckt sich aber mittelbar auch auf die Einzelnen, in sofern sie Glieder des Staates sind und in dieser Eigenschaft an den Rechten des Staates theilnehmen [3]). Man kann allerdings auch sagen, es habe der Staat ein wesentliches Interesse an dem Privatrechte, weil er die Rechte der Einzelnen zu schützen habe und sein eignes Wohl in Gefahr komme, wenn die Rechte der Einzelnen unsicher und streitig sind. Aber dieses Interesse giebt dem Staate kein Recht, sondern begründet für denselben nur die Verbindlichkeit, die Rechte der Einzelnen sicher zu stellen und gegen fremde Eingriffe zu schützen.

Ist ein dem Einzelnen unmittelbar zustehendes Recht nicht deßhalb ein öffentliches Recht, weil es unter dem Schutze des Staates steht, so ist auch ein öffentliches Recht nicht deßhalb ein Privatrecht, weil ein Einzelner sich nach der Staatsverfassung in dem Gebrauche desselben befindet. Denn in dem letzteren Falle leitet der Einzelne sein Recht immer nur aus dem öffentlichen Rechte ab, als der Quelle seines Rechts, welches erhalten wird, so lange die Quelle fließt, und aufhört, wenn die Quelle versiecht.

---

1) Ich habe das Wort „Privatrecht" beibehalten, weil es den Gegensatz zu dem „öffentlichen Rechte" am besten angiebt und der mitunter in Vorschlag gebrachte Ausdruck „bürgerliches Recht", sollte er auch sprachlich zu rechtfertigen sein, im gewöhnlichen Leben noch nicht recipirt ist.

2) §. 4 J. de just. et jure: hujus studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet.

3) Diese Theilnahme des Einzelnen an dem öffentlichen Rechte kann eine doppelte sein, je nachdem das öffentliche Recht ein der Gesammtheit der Staatsangehörigen gemeinschaftliches ist (jus commune oder jus utendi facultate publicum), oder dem Staate mit Ausschluß des Gebrauchs von Seiten der Staatsangehörigen,

Die vom Rechte anerkannte Macht der Person über die Sache ist ein Privatrecht. Dieselbe kann die Sache selbst ergreifen, z. B. Besitz, Eigenthum, Recht an einer fremden Sache. Sie kann aber auch die vermittelnde Thätigkeit einer anderen Person erfordern. Rechtsobject kann aber immer nur eine Sache sein[1]). Ein Recht der Person an einer anderen Person giebt es nicht[2]).

Drittes Capitel.

Quellen des Sächsischen Privatrechts.

I. Das bürgerliche Gesetzbuch.

§. 5.

Allgemeines.

Die vorzüglichste Quelle des im Königreich Sachsen geltenden Privatrechts ist das bürgerliche Gesetzbuch, welches durch Verordnung, die Publication des bürgerlichen Gesetzbuchs betreffend, vom 2. Januar 1863, publicirt worden und zufolge der Verordnung, die Ein- und Ausführung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen betreffend, vom 9. Januar 1865, mit dem ersten März 1865 in Kraft getreten ist[3]). Der bereits Ende des Jahres 1860 den Ständen vorgelegte Entwurf war in einer aus Deputirten des Königreichs

als Einzelnen, zusteht. Bei der ersteren Art des öffentlichen Rechts besteht die Oeffentlichkeit darin, daß jeder Staatsangehörige (der einzelne nur soweit, als es ohne Verletzung der Rechte seiner Mitbürger geschehen kann) berechtigt ist, bei der letzteren darin, daß das Recht dem Staate im Gegensatze zu den in ihm verbundenen einzelnen Gliedern zusteht, sollte auch ein einzelnes Glied nach der Verfassung des Staates sich im Genusse des Rechts befinden.

1) Die gangbare Ansicht, das Recht habe Einfluß auf den menschlichen Willen, namentlich werde in den Obligationen der Wille des Schuldners dem Willen des Gläubigers unterworfen, ist, sofern man unter dem Willen eine innere Thätigkeit des Menschen versteht, unrichtig. Ein Recht ist nur denkbar an einer Sache und eine Obligation nur soweit denkbar, als es sich um das Recht an einer Sache handelt.

2) Wie weiter unten gezeigt werden wird, machen von dieser Regel auch die Familienrechte und das Erbrecht keine Ausnahme.

3) Eine Handausgabe des Gesetzbuchs nebst Wort- und Sachregister erschien in der Roßberg'schen Verlagshandlung in Leipzig in erster Auflage im Jahre 1863 und in zweiter Auflage im Jahre 1865.

Sachsen und der Thüringischen Staaten zusammengesetzten Commission[1]) berathen und verfaßt worden. Mit der Publication ist jedoch nur das Königreich Sachsen vorgegangen. Von den Thüringischen Staaten hat, wenigstens zur Zeit, noch keiner das Gesetzbuch angenommen[2]).

Die Sächsische Regierung hatte beabsichtigt, mit dem bürgerlichen Gesetzbuche zugleich eine bürgerliche Proceßordnung in Kraft treten zu lassen und deßhalb im Jahre 1864 dem Landtage einen Entwurf der bürgerlichen Proceßordnung vorgelegt. Aber der Landtag hatte, namentlich mit Hinblick auf das baldige Zustandekommen einer allgemein deutschen bürgerlichen Proceßordnung, Bedenken getragen, den vorgelegten Entwurf zu genehmigen. Da es dessen ungeachtet nicht für wünschenswerth gehalten worden war, die Inkrafttretung des bereits publicirten bürgerlichen Gesetzbuchs noch weiter hinauszuschieben, so hatte man die Regierung mittelst ständischer Schrift vom 19. Juli 1864 ermächtigt, diejenigen Bestimmungen der im Entwurfe vorgelegten Gerichtsordnung über das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen, welche zur Ausführung des bürgerlichen Gesetzbuchs nicht entbehrt werden könnten, vorbehältlich der Prüfung und definitiven Genehmigung derselben durch die nächste ordentliche Ständeversammlung, provisorisch zur Publication zu bringen. In Dessen Gemäßheit publicirte die Regierung die Vorschriften, deren es zur Einführung und Ausführung des bürgerlichen Gesetzbuchs bedurfte, soweit sie materieller Natur waren, in der bereits oben erwähnten Ein- und Ausführungs-Verordnung vom 9. Januar 1865 und, soweit sie eine formelle Natur hatten, in der Verordnung, das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen betreffend, von demselben Tage (s. g. provisorischen Gerichtsordnung). Später wurde diese provisorische Gerichtsordnung von der Ständeversammlung genehmigt, durch einige Zusätze vervollständigt und durch die Verordnung, die fernere Gültigkeit der Verordnung vom 9. Januar 1865, so wie einige andere Bestimmungen über das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen betreffend, vom 3. August 1868 definitiv zum Gesetze erhoben.

---

1) Diese Commission wurde die Revisions-Commission genannt, weil sie die Aufgabe hatte, den von dem Geheimen Rath D. Held bearbeiteten, im Jahre 1853 den Ständen vorgelegten, jedoch wieder zurückgenommenen (ersten) Entwurf zu revidiren. — Die Entstehungsgeschichte des bürgerlichen Gesetzbuchs findet man in den allgemeinen Motiven zu dem den Ständen vorgelegten (zweiten) Entwurfe.

2) Der sehr verbreitete Glaube, daß ich der Verfasser des Gesetzbuchs sei, findet darin seine Widerlegung, daß, wie bereits erwähnt, der Entwurf in einer

II. System des bürgerlichen Gesetzbuchs.

§. 6.

Die positive Gesetzgebung kann einen doppelten Standpunkt zu ihrem Ausgange nehmen. Sie kann rein logisch verfahren, indem sie in einem steten Fortschreiten von dem Allgemeinen zu dem Besondern die verschiedenen denkbaren Rechtsgestaltungen in ihrer juristischen Eigenthümlichkeit zur Erkenntniß bringt. Sie kann aber auch in den verschiedenen thatsächlichen Verhältnissen, in denen die einzelnen Personen in Beziehung auf das Rechtsobject zu einander stehen, das Recht aufsuchen, welches darin concret geworden ist. Von beiden Standpunkten aus gelangt sie zu denselben Resultaten, weil die concreten Rechtsgestaltungen nicht andere sein können, als die logisch construirten. Der Unterschied ist nur der, daß, da die concreten Rechtsgestaltungen die logisch construirten nie ganz erschöpfen, eine Gesetzgebung, welche die concreten Rechtsgestaltungen zum Gegenstande ihrer Bestimmungen macht, in sofern stets unvollkommen sein wird, als das Recht in Rechtsgestaltungen concret werden kann, auf welche die Gesetzgebung nicht Rücksicht nehmen konnte, weil sie erst später mit den Fortschritten der Cultur und des Verkehrs in der ihnen eigenthümlichen Beschaffenheit zur Erscheinung gekommen waren, die logische Zergliederung der denkbaren Rechtsgestaltungen dagegen stets auch die concreten Fälle, so mannichfaltig sie auch in ihrer thatsächlichen Erscheinung sein mögen, in dem Rechtsbegriffe mit umfaßt.

Der Standpunkt des bürgerlichen Gesetzbuchs ist der angegebene logische. Dasselbe enthält nur Rechtsnormen, unter welche der concrete Fall, nach seiner Entkleidung von seinen factischen Besonderheiten, zu subsumiren ist, nicht Entscheidungen für concrete Fälle in ihrer für das Recht unwesentlichen thatsächlichen Erscheinung. Ein Auswendig-

---

Commission berathen und verfaßt worden ist und ich erst, nachdem die Commission bis zum §. 504 vorgeschritten war, an der Stelle des verstorbenen Geheimen Rath Dr. Held das Referat übernommen habe. Aber auch in dieser Stellung bin ich durch die hervorragende Thätigkeit anderer Commissionsmitglieder, namentlich des verstorbenen Oberappellationsgerichts-Präsident Dr. Ortloff in Jena, des verstorbenen Appellationsgerichts-Präsident v. Criegern in Bautzen, des verstorbenen Geheimen Justizrath Dr. Heerwart in Eisenach, des gegenwärtigen Justizministers Dr. Schneider in Dresden, des Geheimenrath Dr. Marschner ebendaselbst, des gegenwärtigen Oberappellationsgerichts-Vicepräsidenten v. König ebendaselbst, wesentlich unterstützt worden.

lernen der einzelnen Paragraphen würde wenig nützen. Die Anwendung des Gesetzbuchs erfordert ein tieferes Studium des Ganzen in dem Geiste, welcher über den einzelnen Bestimmungen steht und diese einheitlich verbindet. Namentlich bleibt für den Richter, welcher nach dem Gesetzbuche zu entscheiden hat, Vieles zu denken übrig, weil die Subsumtion des concreten Falles nicht blos eine genaue Kenntniß der einschlagenden gesetzlichen Bestimmung, sondern auch Scharfsinn in der Scheidung des zufälligen Thatsächlichen von dem für die juristische Beurtheilung Wesentlichen voraussetzt.

Dem bürgerlichen Gesetzbuche liegt nachstehendes System zu Grunde:

Erster Theil: Allgemeine Bestimmungen:

1) von den Gesetzen,
2) von den Personen,
3) von den Sachen,
4) von den Rechtsgeschäften,
5) von den Rechten,
6) von der Sicherung, Verwahrung und Verfolgung der Rechte.

Zweiter Theil: Sachenrecht.

1) Besitz,
2) Eigenthum:
   a) Erwerb des Eigenthums an beweglichen,
   b) Erwerb des Eigenthums an unbeweglichen Sachen, insbesondere durch die Eintragung in das Grundbuch (s. g. Ingrossations- oder Grundbuchssystem),
   c) Verlust des Eigenthums,
   d) gerichtliche Verfolgung des Eigenthums,
   e) Miteigenthum,
   f) Verhältniß der benachbarten Grundstücke.
3) Pfandrecht,
4) Reallasten,
5) Dienstbarkeiten (Grunddienstbarkeiten, persönl. Dienstbarkeiten),
6) Baurecht und Kellerrecht.

Dritter Theil: Das Recht der Forderungen:

1) Allgemeiner Theil,
2) Von den Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen,
3) Forderungen aus unerlaubten Handlungen,
4) Forderungen aus verschiedenen Gründen.

Vierter Theil: Familien- und Vormundschaftsrecht:

1) Eherecht,
2) Verhältniß zwischen Eltern und Kindern,
3) Vormundschaftsrecht.

Fünfter Theil: Das Erbschaftsrecht:

1) Allgemeine Bestimmungen,
2) Die gesetzliche Erbfolge,
3) Die Erbfolge aus letzten Willen,
4) Erwerbung der Erbschaft,
5) Vermächtnisse,
6) Erbverträge und Erbverzichte,
7) Pflichttheil,
8) Recht auf erblose Verlassenschaften.

Die Fassung des Gesetzbuchs ist eine nur auf die Sache gerichtete und von dem Streben nach stylistischem Prunke freie. Fremdwörter sind möglichst vermieden. Nur solche Fremdwörter, welche sich in der deutschen Sprache eingebürgert haben oder deren Sinn nicht durch einen deutschen Ausdruck vollständig wiedergegeben werden kann, z. B. Interesse, ideeller Theil (einer Sache), Analogie, Statut, Curs (des Geldes), Negatorienklage, Confessorienklage, Identität, sind beibehalten worden. Mitunter ist dem deutschen Ausdrucke der lateinische beigesetzt, namentlich im Rechte der Forderungen, z. B. §§. 1173, 1260, 1295. Dies ist geschehen, weil es die Stände, welche befürchteten, es möchte ohnedem das Gesetzbuch nicht allgemein verständlich sein, gewünscht hatten. Diese Befürchtung hat sich als unbegründet ergeben und läßt sich nun auch nicht behaupten, daß die Zusätze irgend einen Nutzen gehabt haben, so läßt sich doch auch nicht sagen, daß dadurch irgend ein Uebelstand entstanden sei.

Obschon das Gesetzbuch von allen s. g. juristischen Kunstausdrücken, die dem Nichtjuristen unverständlich sind, abgesehen hat, so hat sich doch bei dessen Redaction nur im Erbrechte (man vergleiche §§. 2000, 2001, 2002, 2004, 2005, 2006, 2061, 2564) die Nothwendigkeit ergeben, den Sinn, welcher mit einem Ausdrucke zu verbinden wäre, festzustellen.

III. Gültigkeit des bürgerlichen Gesetzbuchs.

§. 7.

Das bürgerliche Gesetzbuch, welches, wie bereits oben gedacht, mit dem 1. März 1865 in Kraft getreten ist, hat in den Rechtstheilen, auf die sich seine Bestimmungen beziehen, das bis dahin gültig gewesene Recht, von dem angegebenen Zeitpunkte an, aufgehoben[1]). Da

---

1) §. 2 der Publicationsverordnung: „Von dem Zeitpunkte an, mit welchem

sich das bürgerliche Gesetzbuch jedoch nicht, wie dies bei den deutschen Bundesgesetzen öfters geschieht, rückwirkende Kraft beilegte, so wurde für seine Anwendbarkeit sein §. 2:

Gesetze haben auf vorhergegangene Handlungen und vorher erworbene Rechte keinen Einfluß, wenn nicht etwas Anderes bestimmt oder nach dem Zwecke des Gesetzbuchs anzunehmen ist,

von besonderer Bedeutung und um die Zweifel, welche die Frage der s. g. Retrotraction oder Nichtretrotraction der Gesetze hat, für das bürgerliche Gesetzbuch abzuschneiden, so wurden in den §§. 6 bis 27 der Publicationsverordnung über die Anwendbarkeit des Gesetzbuchs auf vor dem 1. März 1865 liegende Fälle nachstehende Bestimmungen getroffen:

1) Die Handlungsfähigkeit der Person [1]) ist zu beurtheilen nach der Gesetzgebung, welche zu der Zeit gegolten, wo die Person gehandelt hat [2]).

2) Ebenso bestimmt sich die Form der Rechtsgeschäfte nach der Gesetzgebung, welche zu der Zeit gegolten hat, wo das Rechtsgeschäft geschlossen worden ist [3]).

3) Bei den Rechten an Sachen (Eigenthum, Rechte an fremden Sachen) ist zu unterscheiden zwischen der Erwerbung und dem Verluste und dem Inhalte und der Wirkung des Rechts an der Sache.

---

das bürgerliche Gesetzbuch in Kraft tritt, werden alle bisher gültigen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, welche in dem Gesetzbuche nicht aufgenommen oder im §. 3 nicht ausdrücklich ausgenommen worden sind, aufgehoben."

1) Der Begriff der Handlungsfähigkeit wird im §. 81 des BGB.'s gegeben: „Handlungsfähig sind nur Willensfähige. Handlungsunfähig sind Diejenigen, welche im Kindesalter stehen und Diejenigen, welche wegen Geistesgebrechen oder wegen eines anderen vorübergehenden Zustandes des Vernunftgebrauchs beraubt sind. Bei anderen Personen ist die Handlungsfähigkeit beschränkt, wenn sie unter Vormundschaft stehen oder wenn ihnen besondere Vorschriften gewisse Handlungen nicht gestatten."

2) Man vergl. §. 6 der Publicationsverordnung und dazu Commentar zu dem BGB. für das Königreich Sachsen, 2. Ausg., Bd. 1 S. 10 flg.

3) Man vergl. §. 6 der Publ.-V. und Commentar a. a. O. Nach dem BGB. wird ein Rechtsgeschäft, bei welchem die zur Zeit der Schließung desselben erforderliche gesetzliche Form nicht beobachtet worden ist, nicht dadurch gültig, daß ein späteres Gesetz die Form ändert oder aufhebt. — Die Handlungsfähigkeit der Contrahenten und die Form des Rechtsgeschäfts ist auch dann nach den Gesetzen, welche zur Zeit der Schließung des Rechtsgeschäfts gegolten haben, zu beurtheilen, wenn unter einer aufschiebenden Bedingung contrahirt worden ist. Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 29 flg.

Für die Erwerbung und den Verlust des Rechts an der Sache ist die Gesetzgebung maßgebend, unter deren Herrschaft sich die Thatsache, aus welcher der Erwerb oder der Verlust des Rechts abgeleitet wird, ereignet hat. Dagegen sind Inhalt und Wirkung des Rechts an der Sache nach der Gesetzgebung zu beurtheilen, welche zu der Zeit gilt, wo es sich um eine Bestimmung derselben handelt [1]).

4) So viel die Ersitzung und Verjährung anlangt, so hat das bürgerliche Gesetzbuch auf eine nach dem älteren Rechte vollendete Ersitzung und Verjährung keinen Einfluß [2]). Ist die Ersitzung oder Verjährung noch nicht vollendet, so ist in folgender Weise zu unterscheiden:

a) War die Ersitzung oder Verjährung nach dem älteren Rechte ausgeschlossen, wurde sie aber in dem bürgerlichen Gesetzbuche zugelassen, so kann sie erst mit dem Zeitpunkte an beginnen, mit welchem das bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten ist [3]).

b) War die Ersitzung oder Verjährung nach dem älteren Rechte zulässig, wurde sie aber in dem bürgerlichen Gesetzbuche ausgeschlossen, so kann eine Ersitzung oder Verjährung, welche nach dem älteren Rechte begonnen hat, von dem Zeitpunkte an, mit dem das bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten ist, nicht mehr vollendet werden [4]).

c) Die Sätze unter a und b gelten auch, wenn das bürgerliche Gesetzbuch die Wirkungen einer (vollendeten) Ersitzung oder Verjährung im Verhältnisse zu dem älteren Rechte vermehrt oder vermindert hat [5]).

d) Hat das bürgerliche Gesetzbuch die Erfordernisse der Ersitzung oder Verjährung vermindert, so kann eine Ersitzung oder Verjährung, welche nach dem älteren Rechte begonnen hat, auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuche vollendet werden, wenn sie während ihres Laufes unter der Herrschaft des älteren Rechts den strengeren und während ihres Laufes nach dem bürgerlichen Gesetzbuche den milderen Erfordernissen entsprochen hat [6]).

e) Hat das bürgerliche Gesetzbuch die Erfordernisse der Ersitzung oder Verjährung vermehrt, so kann sie erst mit dem Zeitpunkte

1) Man vergl. §. 7 der P.=V. und Commentar Bd. 1 S. 11 flg.
2) Man vergl. §. 8 der P.=V. und Commentar Bd. 1 S. 12 flg.
3) Man vergl. §. 9 der P.=V. und Commentar Bd. 1 S. 12.
4) Man vergl. §. 10 der P.=V. und Commentar Bd. 1 S. 12 flg.
5) Man vergl. §§. 11 und 12 der P.=V. und Commentar Bd. 1 S. 14.
6) Man vergl. §. 13 der P.=V. und Commentar Bd. 1 S. 15.

an beginnen, mit welchem das bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten ist, sollte auch eine nach dem älteren Rechte begonnene Ersitzung oder Verjährung den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs entsprochen haben [1]).

f) Hat das bürgerliche Gesetzbuch neue Arten der Unterbrechung der Ersitzung oder Verjährung eingeführt, oder nach dem älteren Rechte statthafte Unterbrechungsarten aufgehoben, so kann eine nach dem älteren Rechte begonnene Ersitzung und Verjährung auch unter der Herrschaft des bürgerlichen Gesetzbuchs vollendet werden, wenn sie weder in der Zeit ihres Laufes unter der Herrschaft des älteren Rechts auf eine von diesem anerkannt gewesene Weise, noch in der Zeit ihres Laufes nach dem bürgerlichen Gesetzbuche durch eine den Vorschriften dieses entsprechende Handlung unterbrochen worden ist [2]).

g) Hat das bürgerliche Gesetzbuch, ohne an den Erfordernissen der Ersitzung oder Verjährung Etwas zu ändern, die Ersitzungs- oder Verjährungszeit verlängert, so kann eine Ersitzung oder Verjährung, welche nach dem älteren Rechte begonnen hat, auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuche vollendet werden, wenn von ihrem Beginne an die verlängerte Ersitzungs- oder Verjährungszeit abgelaufen ist [3]).

h) Hat das bürgerliche Gesetzbuch, ohne an den Erfordernissen der Ersitzung oder Verjährung Etwas zu ändern, die Ersitzungs- oder Verjährungszeit abgekürzt, so kann die unter der Herrschaft des älteren Rechts abgelaufene Ersitzungs- oder Verjährungszeit nur dann berücksichtigt werden, wenn sie mit Hinzurechnung der nach dem bürgerlichen Gesetze liegenden Zeit die nach dem älteren Rechte erforderlich gewesene längere Ersitzungs- oder Verjährungsfrist erfüllt [4]).

---

1) Man vergl. §. 14 der P.-V. und Commentar Bd. 1 S. 14 flg. — Die §§. 262, 578, 581 enthalten nicht Erfordernisse der Ersitzung oder Verjährung, sondern nur Beweisregeln und finden daher auch auf frühere Fälle Anwendung.

2) Man vergl. §. 15 der P.-V. und Commentar Bd. 1 S. 16.

3) Man vergl. §. 16 der P.-V. und Commentar Bd. 1 S. 16.

4) Man vergl. §. 17 der P.-V. und Commentar Bd. 1 S. 17. — Von selbst versteht es sich, daß der Ersitzende oder Verjährende die Wahl hat, ob er in einem Falle, wo seine Ersitzung oder Verjährung nach dem älteren Rechte begonnen und nach dem späteren Gesetze fortgesetzt worden ist, die Zeit vor und nach dem späteren Gesetze zusammenrechnen will, um dadurch die nach dem

5) So viel die Forderungen anlangt, so ist für die Frage, ob eine Forderung begründet, gültig und wirksam sei, für welche Verschuldung der Schuldner hafte, welche Wirkungen die beigefügten Zeitbestimmungen und Bedingungen haben, welche Folgen sich an den Verzug des Schuldners in der Erfüllung und an den Verzug des Gläubigers in der Annahme knüpfen, unter welchen Voraussetzungen gekündigt werden könne, ohne Unterschied des Entstehungsgrundes der Forderung das Recht maßgebend, welches zur Zeit ihrer Entstehung gegolten hat [1]). Insbesondere wird eine Forderung, welche nach dem älteren Rechte nichtig oder anfechtbar gewesen ist, nicht dadurch gültig oder unanfechtbar, daß das bürgerliche Gesetzbuch den Grund, aus welchem die Forderung nach älterem Rechte nichtig oder anfechtbar gewesen ist, nicht anerkannt hat [2]). Hat jedoch das bürgerliche Gesetzbuch neue Gründe der Erlöschung der Forderungen eingeführt, so findet dasselbe auch auf nach dem älteren Rechte entstandene Forderungen Anwendung, wenn der Erlöschungsgrund nach dem 1. März 1865, als dem Tage der Inkrafttretung des bürgerlichen Gesetzbuchs, entstanden ist [3]).

älteren Rechte erforderlich gewesene längere Ersitzungs- und Verjährungsfrist zu erfüllen, oder ob er lediglich darauf Bezug nehmen will, daß seine Ersitzung oder Verjährung nach dem bürgerlichen Gesetzbuche durch Ablauf der von diesem bestimmten kürzeren Ersitzungs- oder Verjährungszeit vollendet worden sei. Im §. 17 der P.-V. wird ihm aber dieses Wahlrecht, auf welches die §§. 699, 700 des BGB.'s Anwendung finden, noch ausdrücklich gegeben.

1) Man vergl. §. 18 der P.-V. und dazu Commentar Bd. 1 S. 17 flg. — Da das bürgerliche Gesetzbuch in dem Rechte der Forderungen an dem älteren Rechte wenig geändert hat, so ist der §. 18 der P.-V., wenigstens bis jetzt, nur selten zur Anwendung gekommen. Namentlich gilt dies von dem Verzuge und es hat daher die Ansicht, es seien die Folgen des Verzuges nach dem Rechte der Zeit des Eintrittes desselben zu beurtheilen (man vergl. Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen Preußischen Privatrechts Bd. 1 S. 41), für Sachsen keine praktische Bedeutung. Indessen mag hier bemerkt werden, daß diese Ansicht unzweifelhaft unrichtig ist. — Der §. 18 der P.-V. gilt auch bei der Prolongation eines Pacht- oder Miethvertrages.

2) Man vergl. §. 20 der P.-V. und Commentar Bd. 1 S. 21. Die hauptsächlichsten Fälle, in welchen der §. 20 der P.-V. Anwendung findet, sind vor dem bürgerlichen Gesetzbuche entstandene Forderungen, welchen die exceptio SC. Macedoniani und exceptio laesionis enormis entgegensteht.

3) Man vergl. §. 19 der P.-V. Von dem bürgerlichen Gesetzbuche neu eingeführte Erlöschungsgründe der Forderungen sind z. B. die Verjährungsfälle in §§. 1069, 1174, 1261 des BGB.'s.

6) Die auf die Familienverhältnisse, z. B. Ehe (deren Gültigkeit), väterliche Gewalt, Vormundschaft, Unterhaltspflicht der Eltern und Kinder, bezüglichen Vorschriften des BGB.'s finden Anwendung ohne Unterschied, ob das Familienverhältniß vor oder nach dem Zeitpunkte der Inkrafttretung des Gesetzbuchs entstanden ist. Dasselbe gilt von den Alimentationsansprüchen der außerehelichen Kinder gegen ihren außerehelichen Vater, selbst wenn die außereheliche Geburt vor dem angegebenen Zeitpunkte liegt, vorausgesetzt, daß über die Ansprüche nicht bereits entschieden oder ein Vergleich geschlossen worden ist [1]).

7) Die gesetzliche Erbfolge ist nach der Gesetzgebung zu beurtheilen, welche zu der Zeit gilt, wo der Erblasser gestorben ist [2]).

8) Ist ein letzter Wille vor dem bürgerlichen Gesetzbuche errichtet, der Erblasser aber erst nach dem bürgerlichen Gesetzbuche gestorben, so sind die Fähigkeit des Erblassers zur Errichtung des letzten Willens und die Form des letzten Willens nach dem älteren Rechte, dagegen der Inhalt des letzten Willens, insbesondere ob dadurch Pflichttheilsrechte verletzt worden sind, und die Fähigkeit des Bedachten zur Erwerbung aus einem letzten Willen nach dem bürgerlichen Gesetzbuche zu beurtheilen [3]).

9) Vorstehende Grundsätze gelten auch, wenn ein Erbvertrag vor dem bürgerlichen Gesetzbuche errichtet, der Vertragserblasser aber erst nach dem bürgerlichen Gesetzbuche gestorben ist [4]).

10) Die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über das eheliche Güterrecht finden auch auf Ehen Anwendung, welche vor dem 1. März 1865 geschlossen worden sind [5]).

11) Die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches über die Pflicht zur Ausstattung in den §§. 1660 bis 1666 finden nur Anwendung auf Ehen, welche nach dem bürgerlichen Gesetzbuche geschlossen worden sind [6]).

---

1) Man vergl. §. 21 der P.=V. und Commentar Bd. 1 S. 21 flg. und S. 23. Namentlich handelt es sich bei den Alimentationsansprüchen des außerehelichen Kindes um die Anwendbarkeit der das ältere Recht ändernden Paragraphen 1859, 1862, 1872, 1874 des BGB.'s (man vergl. Annalen N. F. Bd. 1 S. 395 flg., Bd. 3 S. 45 und S. 137).

2) Man vergl. §. 22 der P.=V. und Commentar Bd. 1 S. 22 flg.

3) Man vergl. §. 23 der P.=V., §§. 2073, 2008, 2565, 2594 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 23.

4) Man vergl. §. 24 der P.=V. und Commentar Bd. 1 S. 23 flg.

5) Man vergl. §. 25 der P.=V. und Commentar Bd. 1 S. 24.

6) Man vergl. §. 26 der P.=V. und Commentar Bd. 1 S. 25.

12) Die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über die Scheidung der Ehe gelten auch für Ehen, welche vor dem bürgerlichen Gesetzbuche geschlossen worden sind[1]).

IV. Interpretation des bürgerlichen Gesetzbuchs.

§. 8.

Zu den betrübenden Erscheinungen unserer Zeit gehört auch die, daß, wenn ein etwas umfänglicheres Gesetz publicirt wird, das Heer der stets fertigen Schriftsteller über die Berathungsprotocolle, die Motiven und Landtagsacten herfällt, und daraus Extracte macht, um, wie man wenigstens glaubt, das Verständniß des Gesetzes dadurch zu erleichtern. Diesem Beginnen liegt ein doppelter Irrthum zu Grunde, nämlich erstens der, es begreife die Publication des Gesetzes eine Sanction der bei den Vorarbeiten aufgestellten Ansichten, und zweitens der, es handle sich nicht um die Interpretation des Gesetzes, sondern um die Ermittelung der Gründe, welche für die legislatorischen Factoren bei der Abfassung des Gesetzes maßgebend gewesen sind. Während es bei der Interpretation des Gesetzes nur darauf ankommen kann, den Willen festzustellen, welchen der Gesetzgeber in dem Gesetze ausgesprochen hat, und die Vorarbeiten nur dazu dienen können, in den Fällen, wo die Interpretation des Gesetzes zweifelhaft ist, den Willen, von dem es wahrscheinlich ist, daß ihn der Gesetzgeber ausgesprochen habe, zu ermitteln, kehrt man das Verhältniß um, indem man die Vorarbeiten für das Wesentliche, dagegen das Gesetz selbst für etwas Unwesentliches ansieht, welches nur in soweit zu berücksichtigen ist, als es mit den Vorarbeiten übereinstimmt und deren Sinn wiedergiebt. Hiermit untergräbt man die Auctorität des Gesetzes, weil man nicht darauf sieht, was dieses ausgesprochen hat, sondern, unbekümmert um den Ausspruch des Gesetzes, der Ansicht Gesetzeskraft beilegt, welche bei der Berathung und Abfassung des Gesetzes geäußert worden ist, sollte sie auch in das Gesetz nicht übergegangen, oder wohl gar in demselben das Gegentheil bestimmt worden sein. Man fragt mit Recht, welchen Zweck die Publication des Gesetzes haben soll, und warum nicht statt des Gesetzes die über dessen Berathung und Abfassung vorhandenen Protocolle gedruckt werden, wenn das Gesetz etwas Weiteres nicht ist, als eine Zusammenstellung der Ansichten Derjenigen, welche das Gesetz be-

---

1) Man vergl. §. 26 der P.-V. und Commentar Bd. 1 S. 25 flg.

rathen und abgefaßt haben, wenn das Gesetz nur gilt, soweit es mit diesen Ansichten übereinstimmt, dagegen diese Ansichten selbst dann gelten, wenn sie in das Gesetz nicht aufgenommen worden sind.

Das bürgerliche Gesetzbuch ist in einer Commission berathen und abgefaßt worden und hierüber existiren mehrere Bände Protocolle[1]); dasselbe ist mit Motiven[2]) dem Landtage vorgelegt und von dem Landtage mit einigen Aenderungen angenommen worden, und auch hierüber existiren Acten. Läßt sich nun auch nicht gerade ganz in Abrede stellen, daß bei der Interpretation des bürgerlichen Gesetzbuchs unter Umständen auf die über dessen Abfassung vorhandenen urkundlichen

1) Die Commissionsprotocolle sind in ohngefähr 100 Exemplaren chalkographirt worden. So viel mir bekannt ist, sind nur noch wenige Exemplare vorhanden. Einer größeren Verbreitung der Protocolle durch Druck kann irgend ein Bedenken nicht entgegenstehen.

2) Die Motiven sind von mir abgefaßt und als Anhang des Entwurfs mit fortlaufender Seitenzahl unter dem Titel Specielle Motive und Publications-Verordnung zu dem Entwurfe u. s. w. im Jahre 1861 in der Meinhold'schen Hofbuchdruckerei erschienen. — In der Sammlung von Abhandlungen der Mitglieder der Juristenfacultät zu Leipzig Bd. 1 S. 151 sagt v. Wächter über dieselben: „es hat die kurze Zeit, welche für die Abfassung der Motive eingeräumt worden ist, auf die Arbeit nachtheilig einwirken müssen, sie tragen die Spuren der Eile an sich und stehen mitunter auch geradezu in Widerspruch mit dem Inhalte des Entwurfs, sehr streng urtheilen über dieselben Unger, der revidirte Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, kritisch besprochen Leipzig 1861 und Arndts in der allgemeinen Oesterreichischen Gerichtszeitung, 1861 Nr. 55 59." Hieran ist nun soviel wahr, daß ich zu der Abfassung der Motiven nicht ganz zwei Monate Zeit gehabt habe. Dessen ungeachtet möchte ich bezweifeln, daß die Motiven die Spuren der Eile an sich tragen, weil ich im Wesentlichen nur die Berathungen und Beschlüsse der Commission zusammen gestellt habe. Entschieden muß ich aber den Vorwurf ablehnen, daß die Motiven mitunter geradezu in Widerspruch stehen mit dem Inhalte des Entwurfs. Beweise hat v. Wächter, wie mir scheint, nicht geliefert. Denn wenn er bei der Kritisirung der Bestimmungen des BGB.'s über das s. g. Bau- und Kellerrecht wiederholt auf Irrthümer aufmerksam zu machen versucht hat, deren ich mich in den Motiven schuldig gemacht haben soll, so ist dieß bei den eigenthümlichen Ansichten, welche er sich über das Institut des s. g. Bau- und Kellerrechts gebildet hat, ganz natürlich. Von seinem Standpunkte aus mußte ihm das von mir Gesagte nothwendig als ein Irrthum erscheinen. Schmerzlich berührt hat mich endlich die Beziehung darauf, daß Unger und Arndts über die Motiven streng geurtheilt haben. Soll damit gesagt sein, daß Unger und Arndts dasselbe Urtheil, welches er, v. Wächter, in milder Form ausspreche, in einem mich beleidigenden Tone abgegeben haben, so wäre diese Bemerkung wohl besser weggeblieben. Soll damit gesagt sein, daß das Urtheil, welches er, v. Wächter, ausspreche, in den

Nachrichten zurückzugehen sein kann[1]), so hoffe ich doch, daß dies selten nöthig sein werde, und wünsche wenigstens, daß, wenn es geschieht, es zu dem Zwecke geschehen möge, das Gesetzbuch auszulegen, nicht zu dem Zwecke, etwas demselben Fremdartiges hineinzulegen.

Das bürgerliche Gesetzbuch ist nach den Regeln der Wissenschaft aus sich selbst zu interpretiren und zwar als ein Gesetz, welches in dem inneren Zusammenhange, nicht in der äußeren Zusammenstellung seiner Bestimmungen sein System hat. Die Schwierigkeit der Abfassung eines Gesetzbuches liegt nämlich nicht in dem Auffinden der einzelnen Sätze (das logische Denken kann nie irre führen), sondern in der Redaction des Gesetzes, wenn sie den Ansprüchen, welche an sie gemacht werden, entsprechen soll, daß schon aus der Fassung der einzelnen Bestimmungen der innere Zusammenhang hervorgeht, in welchem dieselben zu einander stehen. Unserer Sprache geht aber die juristische Bildung ab, wovon der Grund nicht sowohl darin zu suchen ist, daß sie nach dieser Richtung nicht bildsam sei, als vielmehr darin, daß man sie nicht gebildet, sondern mit dem römischen Rechte auch die römische Diction aufgenommen hat. Ein in deutscher Sprache abgefaßtes Gesetzbuch wird daher wegen des Mangels einer den materiellen Vorschriften ganz entsprechenden Diction, wenigstens so lange, als sich der juristische Sprachgebrauch in Deutschland noch nicht festgestellt hat, immer an Unvollkommenheiten leiden. Bei der Abfassung des bürgerlichen Gesetzbuchs ist man sich der Schwierigkeiten der Redaction ganz klar bewußt gewesen und man hat gerade auf deren Ueberwindung eine besondere Sorgfalt verwendet. Dessenungeachtet läßt die Redaction immer noch Manches zu wünschen übrig und reißt man die einzelne Bestimmung aus ihrem Zusammenhange, so wird es sehr oft nicht möglich sein, den Sinn so vollständig zu erfassen, daß ein gegebener Fall in dem Geiste des Gesetzbuchs darnach entschieden wer-

gleichen Urtheilen Ungers und Arndts seine Bestätigung finde, so wäre dies eine Beweisführung, welche hier kaum am Orte sein dürfte, weil Unger und Arndts ungerecht gegen mich gewesen sind.

1) Ueber die Bedeutung der Motiven vergl. Pöschmann in den Annalen N. F. Bd. 1 S. 1 flg. — Wenn v. Wächter a. a. O. sagt, „die Motiven wurden weder vom Königlichen Justizministerium noch von der Commission berathen, geben also weder Motive der Königlichen Regierung, noch eine Arbeit der Commission, sondern nur die Arbeit des Referenten", so ist dies nicht thatsächlich begründet. Eine Privatarbeit von mir würde der Landtag gar nicht angenommen haben.

den kann. Aber die Dunkelheiten und Zweifel, welche sich bei einer solchen einseitigen Interpretation des Gesetzbuchs ergeben, werden gehoben werden, wenn man das ganze Gesetzbuch studirt und in dessen Geist einzudringen sucht, ohne daß es nöthig sein wird, auf die Ansichten, die bei der Berathung aufgestellt worden sind, zurückzugehen und unter diesen derjenigen einen Werth für die Interpretation beizulegen, welche bei einer Abstimmung die Stimmenmehrzahl gehabt hat. Denn, wie bereits oben erwähnt worden ist, das Gesetzbuch ist publicirt worden, nicht die Ansicht Derjenigen, welche dasselbe bearbeitet haben.

§. 9.

Fortsetzung.

Ein Gesetzbuch kann die Rechtssätze nicht so specialisiren und die denkbaren Fälle, in welchen das Recht concret werden kann, nicht so bis in die Einzelnheiten verfolgen, daß nie ein Rechtsverhältniß vorkommen könnte, zu dessen Beurtheilung nicht eine noch speciellere Auflösung des Rechtssatzes und eine noch feinere Unterscheidung der juristischen Eigenthümlichkeiten der denkbaren concreten Fälle erforderlich sein könnte. Zwar wird es sich in der Regel bei den Rechtsverhältnissen, welche man für so eigenthümliche hält, nur um die Subsumtion des Rechtsfalles unter das Gesetz handeln und dies gilt namentlich von den Rechtsverhältnissen, welche dadurch entstehen, daß das sociale Leben sich ändert, in den Naturwissenschaften neue Entdeckungen gemacht werden, Künste und Wissenschaften fortschreiten und Handel und Verkehr einen größeren Aufschwung nehmen. Diese Fälle habe ich nicht im Sinne, weil sich das Recht nicht dadurch ändert, daß sich die thatsächlichen Nebenumstände ändern, unter welchen es in die Erscheinung tritt. Wohl aber ist es denkbar, daß das Gesetzbuch einen Rechtsbegriff nicht vollständig logisch zergliedert oder daß es die denkbaren Rechtsgestaltungen nicht erschöpft hat. Finden sich dergleichen Lücken, so würde die logische Operation, welche das bürgerliche Gesetzbuch unterlassen hat, nachzuholen sein. Ein Fehlgehen ist hierbei nicht möglich. Auch wäre es wohl mitunter rathsam, in Fällen dieser Art auf das römische Recht zurückzugehen, so fern es sich um Folgesätze aus einem höheren Principe handelt, welches im römischen Rechte gegolten hat und von dem bürgerlichen Gesetzbuche ebenfalls anerkannt worden ist.

Da das bürgerliche Gesetzbuch mit dem historischen Rechte gebrochen hat, so versteht es sich von selbst, daß für dessen Interpretation das s. g. gemeine Recht keinen unmittelbaren, sondern nur einen mittelbaren Werth insofern hat, als es in seiner wissenschaftlichen Ausbildung das Ideal für die positive Gesetzgebung ist. Namentlich ist es ein völlig unzweckmäßiges Verfahren, wenn bei der Besprechung der hergebrachten Controversen die Vorschriften des Gesetzbuchs unter den Meinungen der Rechtslehrer angeführt werden, weil das bürgerliche Gesetzbuch, in den freilich nur engen Grenzen seiner Gültigkeit, die in dem s. g. gemeinen Rechte vorhandenen Controversen definitiv entschieden, nicht blos den Meinungen der Rechtslehrer eine neue beigefügt hat. Allerdings ist es nicht ausgeschlossen, daß sich auch bei der Anwendung des Gesetzbuchs Meinungsverschiedenheiten ergeben werden, obschon dies in dem mehr als sechsjährigen Zeitraume seiner Gültigkeit noch nicht der Fall gewesen ist. Aber die Controversen des Gesetzbuchs werden ganz andere sein, als die Controversen des gemeinen Rechts.

V. Literatur des bürgerlichen Gesetzbuchs.

§. 10.

Kritiken des Entwurfs.

Der den Ständen vorgelegte Entwurf des bürgerl. Gesetzbuchs fand Gegner auch unter den Theoretikern, welche zu fürchten schienen, daß ihre Interessen durch das Zustandekommen des Gesetzbuchs auch selbst dann in Gefahr kommen könnten, wenn sich dasselbe nur auf das Königreich Sachsen bezöge. Als Sprecher dieser mehr im Auslande, als in Sachsen verbreiteten Partei trat Unger auf, welcher bekanntlich der Oesterreichischen Jurisprudenz insofern einen üblen Dienst erwiesen hat, als er in seinem Werke über das Oesterreichische Privatrecht den gemeinrechtlichen Controversen einen Einfluß auf die Interpretation des über dem Controversen-Streite stehenden Oesterreichischen Gesetzbuchs zu verschaffen versucht hat. Unger ließ schon zu Anfange des Jahres 1861 eine von ihm abgefaßte Schrift [1]) unter den Ständen verbreiten, in welcher er mit großem

1) „Der revidirte Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, kritisch besprochen von Joseph Unger, Leipzig 1861“.

Selbstvertrauen und mit der nur ihm eigenthümlichen Leidenschaftlichkeit, Gehässigkeit und Bitterkeit ausführte, daß der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs unannehmbar wäre. Seine Beweisführung zeichnete sich nicht durch logische Schärfe aus. Er sagte im Wesentlichen, der vorgelegte (zweite) Entwurf sei vollkommener, als der erste (Held'sche) Entwurf, dessen ungeachtet sei der (zweite) Entwurf nicht annehmbar, weil er nicht auf der Höhe der Wissenschaft stehe. Hierin lag ein arger Widerspruch, weil Unger, welcher den Held'schen Entwurf für vollkommen erklärt hatte, behauptete, daß der zweite Entwurf, obschon er vollkommener wäre als der erste, nicht auf der Höhe der Wissenschaft stände. Unter der Höhe der Wissenschaft verstand Unger unstreitig die Kenntniß der gemeinrechtlichen Literatur. Da er jedenfalls nicht soweit hatte gehen wollen, zu behaupten, daß die Verfasser des Entwurfs mit der gemeinrechtlichen Literatur unbekannt gewesen wären, so konnte in seinen Worten nur der Sinn liegen, es wäre der Controversenreichthum, welchen er dem Oesterreichischen Gesetzbuche aus der gemeinrechtlichen Literatur zugeführt hätte, in den Entwurfe nicht aufgenommen worden, es stände der Entwurf zu sehr auf eigenen Füßen, es wäre bei dessen Bearbeitung nicht das von ihm, Unger, empfohlene Princip befolgt worden, daß aus der gemeinrechtlichen Controversen-Literatur immer nur diejenige Meinung zu wählen wäre, welche zuletzt einen Vertheidiger gefunden hätte. Seine Ausstellungen gegen den Entwurf gingen auch sämmtlich darauf hinaus, daß der Entwurf sich nicht durchgängig den in der Theorie aufgestellten neuesten Meinungen angeschlossen und statt deren von den neueren Theoretikern als „veraltet" bezeichnete aufgenommen hätte. Daß die gemeinrechtlichen Controversen im Wesentlichen nur die Kampfplätze für die Theoretiker sind, dies aber auch ewig bleiben werden, und daß die Rechtswissenschaft nicht identisch ist mit den Meinungen einiger dem praktischen Leben fern stehenden Schriftsteller, schien Unger'n unbekannt zu sein. Nur der Umstand war auffällig, daß Unger neben den Ausstellungen, welche er von seinem unrichtigen Standpunkte aus machte, auch auf einige Uebersehen und Druckfehler des Entwurfs hinwies, welche ich selbst bereits gefunden und den ständischen Deputationen angezeigt hatte. Sollte dies reiner Zufall gewesen sein?

Am meisten zu bedauern war, daß Arndts, welchen ich wegen seiner ausgezeichneten Werke besonders hoch schätze, sich beeilte, die Unger'sche Kritik in der allgem. Oesterreichischen Gerichtszeitung (1861 Nr. 55 — 59) anzuzeigen und, ohne den Entwurf auch

nur einer oberflächlichen Durchsicht zu würdigen, in der Hauptsache seine Zustimmung zu derselben zu erklären. Natürlich war hiermit in den Augen der Gegner des Entwurfs viel gewonnen. Unger und Arndts stimmten darin überein, daß der Entwurf zu verwerfen wäre, hiermit war das erwünschte Ziel erreicht. Daß Unger sich in seiner Schrift Blößen gegeben und Arndts, ganz gegen seine Gewohnheit, nur den Ausrufer gemacht hatte, kam nicht weiter in Betracht.

Nach jahrelangen angestrengten Arbeiten befand ich mich zu der Zeit, wo diese Angriffe auf den Entwurf erfolgten, in einem solchen Zustande der geistigen Abspannung, daß ich eine so aufregende Arbeit, wie die Abwehr solcher Angriffe für mich haben mußte, nicht übernehmen konnte. Da es aber gleichwohl gerathen erschien, daß Etwas geschähe, so entschloß sich Pöschmann, obschon er selbst noch nicht die Zeit gehabt hatte, den Entwurf vollständig zu studiren, lediglich im Interesse der Sache, die Angriffe Ungers und Arndts zurückzuweisen. Wenn er in der Schrift, die Gegner des revidirten Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs u. s. w. Leipzig 1861, namentlich bei der Zurückweisung des Unger'schen Machwerks nicht überall die ihm bei Besprechung wissenschaftlicher Gegenstände eigene Ruhe behielt, sondern zuweilen gegen Unger etwas anzüglich wurde, so erklärte sich dies aus seiner gerechten Indignation über das ungewöhnliche Verfahren Ungers [1]). Wie es in den Wald schallt, schallt es wieder heraus, ist ein altes Sprüchwort, dessen Wahrheit nur Selbstgefälligkeit und Einbildung verkennen können. Zu wünschen wäre gewesen, wenn die Acten hiermit geschlossen worden wären. Aber es folgte ein weiterer Schriftenwechsel zwischen Unger, Arndts, Danz von der einen und Pöschmann von der anderen Seite, welcher persönlich wurde [2]).

---

1) Pöschmann nahm in seiner Schrift auch auf eine academische Gelegenheitsschrift Danzs, Wirkung der Codificationsformen auf das materielle Recht, erläutert durch Beispiele aus dem Entwurfe eines BGB.'s für das Königreich Sachsen, Leipzig 1861, Rücksicht. Danz hatte nämlich einen nur ihm verständlichen Unterschied zwischen Incorporation und Codification gemacht und die Vorzüge der ersteren vor der letzteren an einigen aus dem Entwurfe genommenen Beispielen nachzuweisen versucht. Man hatte sich bemüht, in den Tagesblättern die Schrift Danzs als eine abfällige Kritik des Entwurfs auszuposaunen, und deshalb hatte sich Pöschmann veranlaßt gefunden, derselben mit ein Paar Worten Erwähnung zu thun.

2) Es erschienen folgende Schriften: Arndts in der angeführten Gerichtszeitung Nr. 66—68, Unger, der revidirte Sächsische Entwurf und sein Ver-

Fast gleichzeitig mit der Vorlegung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuches an die Sächsischen Stände übergab die Bayerische Staatsregierung Theile des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern, nämlich Theil I. Hauptstück, von den Rechtsgeschäften und Theil II. Recht der Schuldverhältnisse, sammt Motiven, wie in dem vorgedruckten Vorworte des Königlich Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 28. November 1860 gesagt wird, „der allgemeinen Beurtheilung zu dem Zwecke, um die sich hierüber kundgebenden Ansichten bei der nicht fern liegenden schließlichen Redaction berücksichtigen zu können." Den zahllosen Schriften, zu denen diese Aufforderung Veranlassung gab, fügte auch Lang [1]) eine bei, welche sich die Aufgabe gestellt hatte, den Sächsischen Entwurf mit dem Bayerischen zu vergleichen und durch diese Vergleichung die Vorzüge des letzteren vor dem ersteren hervorzuheben. Die particularistischen Tendenzen Langs lagen zu klar zu Tage und die Schrift bekundete eine solche kindliche, mitunter kindische, Auffassung der legislatorischen Zwecke, daß Niemand daran zweifeln konnte, es hätte der Verfasser eine Arbeit unternommen, zu welcher ihm der Beruf und die erforderlichen Vorkenntnisse fehlten. Lang starb bald nach dem Erscheinen seiner Schrift und sein Grab verschloß auch das Andenken an seine unbedeutenden Leistungen in der Rechtswissenschaft.

Die Kritiken des Sächs. Entwurfs leben nur noch in dem Gedächtnisse einiger Theoretiker fort, welche nicht die Mühe übernehmen wollen, sich selbst ein Urtheil zu bilden, sondern mechanisch Das nachschreiben, was Andere gesagt haben. Das bürgerliche Gesetzbuch ist publicirt worden

---

theidiger C. M. Pöschmann, eine Replik, Wien 1861, Danz, die Vertheidigung des rev. Entwurfs u. s. w. durch Herrn C. M. Pöschmann, Leipzig 1861. Danz hatte sich in den Grenzen des Anstandes gehalten.. Nicht so Arndts und Unger. Namentlich hatte sich der Letztere in maßlosen Schmähungen gegen Pöschmann und mich ergangen. — Pöschmann duplicirte, Pöschmann, Duplik in der Sächsischen Civilgesetzbuchsfrage gegen die Repliken der D D. Danz, Unger, Arndts, Leipzig 1861. Die Haltung dieser Duplik ist eine durchaus ruhige, ernste und würdige. — Ich weiß gewiß, daß v. Wächter bei diesem unerquicklichen Streite nicht betheiligt gewesen ist. Da er in seiner Abhandlung über das Superficiar- oder Platzrecht (Sammlung von Abhandlungen der Mitglieder der Juristenfacultät S. 150) seinen Artikel im Staatslexicon, 3. Aufl., S. 502—504, mit jenem Streite in Verbindung bringt, so könnte dies leicht den Glauben des Gegentheils veranlassen.

1) Lang, J. J., Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für Bayern 1. und 2. Heft, München 1861, 1862.

und hat sich in dem sechsjährigen Zeitraume seiner Gültigkeit so bewährt, daß es in Sachsen wohl nur noch Wenige geben dürfte, welche eine Rückkehr zum Alten wünschen. Die öfters ausgesprochene Befürchtung, daß die Sächsischen Juristen durch das Gesetzbuch dem wissenschaftlichen Studium fremd werden möchten, hat sich höchstens in einem von dem damit verbundenen ganz verschiedenen Sinne als begründet ergeben, nämlich dem, daß in Sachsen rechtshistorische Werke und Compendien des s. g. gemeinen Rechts geringen oder keinen Absatz mehr finden. Mit dem Studium der ächten Rechtswissenschaft, zu dem das Gesetzbuch anregt, schwindet immer mehr der Geschmack an dieser Art der Literatur.

§. 11.

Literatur des bürgerlichen Gesetzbuchs.

C. F. F. Sintenis, Anleitung zum Studium des BGB.'s für das Königreich Sachsen, Leipzig 1864.

Anm. Der Verfasser giebt sich das Ansehen, als ob er an der Berathung und Abfassung des Gesetzbuchs selbst mit thätigen Antheil genommen habe. Hiervon ist nur soviel wahr, daß Sintenis von der Dessau-Anhalter Staatsregierung zu der Dresdner Commission deputirt gewesen ist, auch einige Monate lang den Sitzungen beigewohnt hat. Aber seine Theilnahme an den Berathungen beschränkte sich, selbst in dieser kurzen Zeit, nur auf seine persönliche Gegenwart. Das Gesetzbuch wurde ohne sein Zuthun berathen und verfaßt. Es macht unter diesen Umständen einen peinlichen Eindruck, wenn Sintenis vorgiebt, es wären die Ausstellungen, welche er gegen das Gesetzbuch macht, ihm abgezwungene Wahrheiten Für ihn war das Gesetzbuch ein ganz fremdes Werk und daß er dasselbe auch als ein solches betrachtete, ergiebt sich aus der wunderlichen Art, mit welcher er die gegen dasselbe mit großer Beflissenheit hervorgesuchten Bedenken zu beseitigen sucht. Wie wenig es Sintenis um die Sache zu thun gewesen sein kann, beweist namentlich auch die Eile in der Herausgabe seiner Anleitung. Denn er hat nicht einmal das Erscheinen des Gesetzbuchs abgewartet, sondern den Entwurf, welcher in mannichfacher Hinsicht abgeändert worden war, commentirt.

In der Sache selbst ist die Sintenis'sche Anleitung verfehlt. Denn sie ist nicht eine Anleitung zum Studium des Gesetzbuchs, sondern eine Anleitung zum Studium des s. g. gemeinen Rechts, insbesondere des Sintenis'schen praktischen gemeinen Civilrechts. Ich bedauere, aussprechen zu müssen, daß der nunmehr verstorbene Sintenis dem Gesetzbuche durch seine Anleitung sehr geschadet hat, und würde diesen Ausspruch hier nicht niederlegen, wenn ich nicht sähe, daß die Irrthümer, welche Sintenis in das Gesetzbuch hinein interpretirt hat, fort und fort wirkten. So hat nur erst in ganz neuester Zeit Fitting in seinem voluminösen Werke, das Castrense Peculium in seiner geschichtlichen Entwickelung u. s. w. Halle 1871, S. 625 flg., die Vorschriften des Gesetzbuchs über die Rechte des Vaters an dem Vermögen des Kindes mit Beziehung auf Sintenis (An-

leitung S. 465) nicht blos ganz verkehrt dargestellt, sondern auch in dem Glauben, daß Sintenis das von ihm mit verfaßte Gesetzbuch richtig verstanden haben müßte, noch einige unpassende Bemerkungen ex propriis beigefügt. Freilich dem Fittingschen Werke schadet dieser Irrthum nicht. Denn auffällig bleibt es auch ohnedem, daß Fitting bei seiner, wie er selbst bekennt, mit Beihülfe Anderer zu Stande gebrachten compilatorischen Arbeit sich hat einreden können, daß er es mit einem noch praktischen Gegenstande zu thun habe und man kann nur bedauern, daß ihn eine merkwürdige, und bei dem Herausgeber des Archivs für civilistische Praxis schwer erklärliche Vorliebe für antiquarisches Wissen in dem Verständnisse des BGB.'s irre geführt hat.

Commentar zum bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen, 3 Bde., Leipzig 1864, 1865. Dieser Commentar ist herausgegeben von Siegmann, Pöschmann und mir. Ich habe bearbeitet den allgemeinen Theil und das Familienrecht und Erbrecht. Siegmann hat bearbeitet das Sachenrecht und Pöschmann das Forderungsrecht. In zweiter umgearbeiteter Auflage ist der Commentar im Jahre 1869 erschienen.

Schmidt, Vorlesungen über das im Königreich Sachsen geltende Privatrecht, mit einem Vorworte v. Gerbers, Leipzig 1868, 2 Bde.

Anm. Dieses Werk ist das Collegienheft meines verstorbenen Freundes, des Appellationsrath Professor D. Schmidt in Leipzig. Die schwierige Aufgabe, Vorlesungen über Sächsisches Recht zu einer Zeit zu halten, wo neben dem Gesetzbuche noch das Recht, welches vor dem Gesetzbuche gegolten hatte, fort und fort anwendbar war, hat der selige Schmidt, wie sich aus seinem, erst nach seinem Tode gedruckten Collegienhefte ergiebt, glücklich gelöst, und ich finde darin, daß er das ältere Sächsische Recht etwas umständlich dargestellt, dagegen das Recht des Gesetzbuchs nur im Abrisse gegeben hat, ein ganz zweckentsprechendes Verfahren, weil das ältere Sächsische Recht als ein abgeschlossenes Ganze sich mehr zum Dictat, das Gesetzbuch dagegen als ein in der praktischen Anwendung noch nicht durchgebildetes Gesetz, sich mehr zum mündlichen Vortrage eignete.

Bearbeitungen einzelner Lehren des bürgerlichen Gesetzbuchs sind:

Freiesleben, die Familienanwartschaft nach dem neuesten Sächsischen Rechte, Leipzig 1868.

Siebenhaar, die Correalobligationen nach römischem, gemeinem und Sächsischem Rechte, Leipzig 1868.

Uebrigens haben die Annalen des K. S. Oberappellationsgerichts in der Neuen Folge und die Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen mehrere einzelne Abhandlungen über das Gesetzbuch gebracht und die auf dasselbe bezüglichen wichtigen Entscheidungen mitgetheilt.

Sonstige Quellen.

§. 12.

Proceßrecht.

Das Privatrecht umfaßt nicht blos das materielle Recht, sondern auch den Proceß[1]). Ersteres entwickelt die Voraussetzungen des Erwerbes und Verlustes und den Inhalt des Privatrechts. Letzterer bezeichnet den Weg, auf welchem das Privatrecht gegen Verletzungen und Widersprüche zum Anerkenntnisse gebracht werden kann. Beide Theile des Privatrechts hängen auf das Innigste zusammen und ergänzen sich gegenseitig[2]).

---

1) Schon Gajus sagt in l. 1 D. de stat. hominum: „omne jus ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones." Nämlich jus, quod ad personas pertinet vel ad res, ist das materielle Recht, dagegen jus, quod ad actiones pertinet, das Proceßrecht. — In ähnlicher, wenn schon nicht so concinner Weise spricht sich Ulpian in der l. 41 D. de legib. aus: „Totum jus consistit aut in adquirendo, aut in conservando, aut in minuendo jure; aut enim hoc agitur, quemadmodum quid cujusque fiat, aut quemadmodum quis rem, vel jus suum conservet, aut quemadmodum alienet, aut amittat".

2) Wenn man gewöhnlich annimmt, man könne das Proceßrecht mit Formvorschriften für das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten erschöpfen, so ist dies ein für die Rechte der Parteien sehr gefährlicher Irrthum. Der Proceß, welcher die Bestimmung hat, der in ihrem Rechte verletzten Partei zu ihrem Rechte zu verhelfen, erfüllt seine Bestimmung nicht, wenn er das gerichtliche Verfahren schablonenartig ordnet. Man hat vielmehr den Proceß in Uebereinstimmung mit dem materiellen Rechte zu bringen. Insbesondere müssen die Rechtssachen nach folgenden Kategorieen auch processualisch auseinander gehalten werden:

a) Rechtssachen, in welchen das Recht zweifelhaft ist und Rechtssachen, in welchen das Recht unzweifelhaft ist und die Hülfe des Richters nur angerufen wird, um dasselbe durch Hülfsvollstreckung zu einer Wahrheit zu machen, z. B. Forderungen, welche auf gerichtlichen Urkunden beruhen.

b) Rechtssachen, in welchen der Kläger ein s. g. documentum guarentigiatum, z. B. Schuldverschreibung, Wechsel, für sich hat und Rechtssachen, in welchen die Klage eines Beweises bedarf.

c) Rechtssachen, in welchen auf eine materielle Beurtheilung des Rechts einzugehen ist, und Rechtssachen, in welchen es nur auf den augenblicklichen factischen Zustand, z. B. Sachen- oder Rechtsbesitz, ankommt.

d) Rechtssachen, in welchen der Richter eine Entscheidung zu geben hat, und Rechtssachen, in welchen von dem Richter nur ein s. g. arbitrium zu ertheilen ist, z. B. bei dem judicium communi dividundo, bei der actio familiae erciscundae.

Ein hauptsächlicher Fehler des deutschen Processes ist die Verschiebung der s. g. Aestimation in das Executionsstadium. Die Aestimation muß in den Proceß ver-

Da die Absicht der Sächsischen Regierung, zugleich mit dem bürgerlichen Gesetzbuch eine bürgerliche Proceßordnung ins Leben treten zu lassen, dadurch vereitelt worden ist, daß der Landtag die Annahme des Entwurfs der Proceßordnung verweigert hat, so gilt in Sachsen neben dem bürgerlichen Gesetzbuche, soweit nicht in der Verordnung, das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen betreffend vom 9. Januar 1865 und in der Verordnung, die fernere Gültigkeit der Verordnung vom 9. Januar 1865, so wie einige andere Bestimmungen über das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen betreffend vom 3. August 1868, etwas Anderes bestimmt worden ist, die ältere Proceßgesetzgebung, jedoch mit der selbstverständlichen Beschränkung, daß, soweit das bürgerliche Gesetzbuch auf das materielle Proceßrecht bezügliche Vorschriften enthält, entgegenstehende ältere proceßrechtliche Bestimmungen in Wegfall gekommen sind[1]).

---

legt und hierbei namentlich hervorgehoben werden, daß der Richter nur die Grundsätze für die Aestimation festzustellen, die Aestimation selbst aber Sachverständigen zu überlassen hat.

Dem Zwecke des Processes gegenüber, den Weg zu bezeichnen, auf welchem Rechte geltend gemacht werden können, sind die Principe der Schriftlichkeit und Mündlichkeit des gerichtlichen Verfahrens von sehr untergeordneter Bedeutung. Namentlich liegt der Vorzug einer Proceßordnung nicht darin, daß in derselben das Princip der Schriftlichkeit oder der Mündlichkeit consequent durchgeführt wird, sondern darin, daß das vorgeschriebene Verfahren ein den Bedürfnissen entsprechendes und schnell und ohne unnöthigen Kostenaufwand zum Ziele führendes ist. Die Beschränkung auf mündliche Vorträge ist ebenso unzweckmäßig, als die Beschränkung auf schriftliche Eingaben. Ein Verfahren, welches unter allen Umständen die Zuziehung eines Anwaltes erfordert, und welches dem Richter eine Stellung zutheilt, vermöge deren er von seinem Richterstuhle herab einen Orakelspruch geben kann, ist eine Versündigung gegen die Parteien, weil Anwälte und Richter wegen der Parteien, nicht die Parteien wegen der Anwälte und Richter vorhanden sind.

1) Dergleichen materiell-prozeßrechtliche Vorschriften giebt es mehrere, z. B. die Vorschriften über die Beweislast in §§. 171 bis 175, 298 bis 302, 322, 323, 397, 429, 533, 565, 599, 731, 732, 861 bis 863, 1435, 1439, 1533, 1539, 2294 bis 2300, 2597, die Vorschriften über die s. g. exceptio non adimpleti und non rite adimpleti contractus in §§. 858 bis 860, über die Zulässigkeit der Eidesrückgabe bei dem legatum praesente herede relictum in §§. 2384 (eine Aenderung der l. ult. Cod. de fideicommiss. und der Dec. 11 vom Jahre 1746), über die Wirkungen der Rechtskraft in §§. 176, 177, über die Unterbrechung der Verjährung und Ersitzung durch Klage und Einrede in §§. 162 bis 167, 274 bis 275, 586, über die Folgen der Klaganstellung rücksichtlich des Verzugs in §. 733, Satz 2. Von vorzüglichem Einflusse auf den Proceß sind aber die Vorschriften über die auctoris nominatio in §§. 320, 324, 534 (man vergl. auch Annalen N. F.,

Nach dem 1. März 1865 sind mehrere wichtige Proceßgesetze erschienen, z. B. Verordnung, einige Abänderungen im bürgerlichen Processe betreffend vom 13. März 1867, Verordnung, das Verfahren vor dem Handelsgerichte zu Leipzig über ganz geringe Civilansprüche betreffend vom 25. October 1867, Gesetz, einige Bestimmungen über den Concurs der Gläubiger betreffend vom 8. Juli 1868, Gesetz, einige Bestimmungen über das Vollstreckungsverfahren im Wechselprocesse und in den beim Handelsgerichte zu Leipzig zu verhandelnden Rechtssachen betreffend vom 14. März 1870.

§. 13.

Auf das Privatrecht bezügliche Gesetze, welche nach der Verordnung, die Publication u. s. w. vom 2. Januar 1863 §. 2 neben dem bürgerlichen Gesetzbuche gelten.

Der §. 3 der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863 nimmt von der im §. 2 ausgesprochenen Regel, daß durch das Gesetzbuch alle Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, welche bis zu dem Tage der Infrafttretung desselben gegolten haben, von diesem Zeitpunkte an als aufgehoben zu betrachten sind, nachstehende Gesetze aus:

1) alle in Verwaltungsgesetzen zugleich über Gegenstände des bürgerlichen Rechts mit enthaltenen Bestimmungen [1]),
2) die in Ablösungsgesetzen getroffenen Bestimmungen [2]),
3) die Bestimmungen über die besonderen Rechtsverhältnisse der Bannrechte, Erbpachts- und Erbzinsgüter,
4) das Lehnrecht,
5) die gesetzlichen Bestimmungen über
   a) Jagd- und Fischereirecht [3]),
   b) das Handelsrecht,

Bd. 7 S. 128 ff., Bd. 8 Heft 5) und über die litis denunciatio in §§. 933 bis 935. Endlich ist das possessorium ordinarium und das beneficium restitutionis in integrum ex persona und ex causa, auch soweit letzteres im Processe galt, von dem 1. März 1865 an in Wegfall gekommen. (Man vergl. Annalen N. F., Bd. 3 S. 473 flg. und Commentar Bd. 1 S. 3 not. 1.)

1) Ein Verzeichniß der wichtigeren neueren Verwaltungsgesetze wird im Commentar Bd. 1 S. 3 flg. gegeben.

2) Auch die Ablösungsgesetze sind im Commentar Bd. 1 S. 4 aufgeführt.

3) Hier einschlagende wichtige Gesetze sind das Gesetz, das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden betreffend vom 25. November 1858, das Gesetz, die Ausübung der Jagd betreffend vom 1. December 1864, das Gesetz über die Ausübung der Fischerei in fließenden Gewässern, vom 15. October 1868.

c) das Wechselrecht mit Einschluß der Bestimmungen über die kaufmännischen Anweisungen,
d) das Wasserrecht[1]), soweit nicht in §§. 281 bis 283 und 354 bis 356 etwas Anderes bestimmt ist,
e) das Eigenthum an literarischen und künstlerischen Erzeugnissen,

6) die Berggesetzgebung[2]),
7) das Concursrecht.

Der Grund, warum das Wechselrecht, Handelsrecht und Urheberrecht ausgenommen wurden, lag darin, daß man bei der Bearbeitung des bürgerlichen Gesetzbuchs diese Lehren, über welche allgemein deutsche Gesetze entweder bereits erschienen waren, oder doch wenigstens in naher Aussicht standen, principiell ausgeschlossen hatte. Bereits im Jahre 1849 war die allgemein deutsche Wechselordnung in Sachsen eingeführt worden[3]). Die Publication des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs erfolgte durch das Gesetz, die Einführung des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs betreffend vom 30. October 1861[4]), und die Publication der s. g. Nürnberger Wechselnovellen durch das Gesetz, einige Erläuterungen der allgem. deutschen Wechselordnung betreffend vom 10. Mai 1864[5]). Auf das s. g. literarische Eigenthum bezogen sich mehrere Bundesbeschlüsse und Sächsische Particulargesetze[6]).

---

1) Man vgl. Gesetz, über die Berichtigung von Wasserläufen u. s. w. vom 13. August 1855. Gesetz, die Errichtung einer Cultur-Rentenbank betreffend vom 26. Nov. 1861. Gesetz, zu Abänderung und Erläuterung des Gesetzes über die Berichtigung der ꝛc. vom 9. Febr. 1864 und über das Wasserrecht überhaupt, Annalen N. F., Bd. 2 S. 266, Bd. 3 S. 81, Bd. 5 S. 325, Bd. 7 S. 122, 324.

2) Mittelst Verordnung, die Erlassung eines allg. Berggesetzes betreffend, vom 16. Juni 1868, ist ein allgemeines Berggesetz publicirt worden.

3) Das Sächsische Einführungsgesetz hat das Datum, 25. Mai 1849. In Verbindung mit der allg. d. Wechselordnung steht das Gesetz, die kaufmännischen Anweisungen betreffend, vom 7. Juni 1849 und das Gesetz über den Schuldarrest und den Wechselproceß von demselben Datum; letzteres ist zum Theil durch das S. 30 erwähnte Bundesgesetz vom 29. Mai 1868 aufgehoben worden.

4) Durch die Verordnung, die Ausführung des allg. d. Handelsgesetzbuchs betreffend, vom 30. December 1861, wurden in Sachsen besondere Handelsgerichte eingeführt.

5) Ueber den Werth dieser Novellen vgl. Annalen Bd. 7 S. 481 und Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht Bd. 16 S. 113 flg., insbesondere S. 122, 129, 131 not. 17.

6) Das Hauptgesetz ist das Gesetz vom 2. Februar 1844. Ein vollständiges Verzeichniß der Sächsischen Gesetze über das s. g. literarische Eigenthum findet man in Haubolds Lehrbuch, ed. Hänsel, §. 426.

Im Jahre 1867 ging die Gesetzgebung in den zum Norddeutschen Bunde gehörigen Ländern zum Theil auf den Norddeutschen Bund über. Der Art. 4 der Bundesverfassung bestimmte unter dem Titel „Bundesgesetzgebung" Folgendes[1]):

„Der Beaufsichtigung seitens des Bundes und der Gesetzgebung desselben unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten:

1) die Bestimmungen über Freizügigkeit u. s. w.,
2) die Zoll- und Handelsgesetzgebung und die für Bundeszwecke zu verwendenden Steuern;

u. s. w.,

6) der Schutz des geistigen Eigenthums;

u. s. w.,

13) die gemeinsame Gesetzgebung über das Obligationenrecht, Strafrecht, Handels- und Wechselrecht und das gerichtliche Verfahren;

u. s. w."

Der Norddeutsche Bund entwickelte in dem kaum vierjährigen Zeitraume seines Bestehens eine fruchtbare legislatorische Thätigkeit sowohl im Allgemeinen, als auch in den in Rede stehenden Theilen des Privatrechts. Durch das Gesetz vom 29. Mai 1868 wurde die Wechselhaft aufgehoben. Ein Gesetz vom 5. Juni 1869 führte die allgem. deutsche Wechselordnung und das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch als Bundesgesetze ein. Durch das Gesetz vom 12. Juni 1869 wurde ein oberster Gerichtshof in Handelssachen, mit dem Sitze in Leipzig errichtet. Weiter erschien das Bundesgesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Compositionen und dramatischen Werken, vom 11. Juni 1870 und das Bundesgesetz, betreffend die Commanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften vom 11. Juni 1870, endlich das Bundesgesetz, Instruction über die Zusammensetzung und den Geschäftsbetrieb der Sachverständigen-Vereine vom 12. December 1870.

Diese sämmtlichen Gesetze sind, trotz ihrer Geltung in einem weit größeren Ländergebiete, im Verhältnisse zu dem bürgerlichen Gesetzbuche doch immer nur Specialgesetze, welche, soweit nur möglich, mit dem allgemeinen Rechte des Gesetzbuchs in Einklang gebracht werden müssen. Wünschenswerth wäre allerdings, daß ein allgemein deutsches bürger-

1) Der Art. 4 der Nordd. Bundesverfassung ist, mit einigen Aenderungen, welche jedoch auf die nachstehenden Bestimmungen keinen Bezug haben, in dem Gesetze, betreffend die Verfassung des deutschen Reichs, vom 16. April 1870, ebenfalls als Art. 4 wiederholt.

liches Gesetz zu Stande käme und dadurch der Rechtsunsicherheit, welche durch die nicht einmal nach einem Plane bearbeiteten gemeinsamen Einzelngesetze entstanden ist und immer größere Dimensionen nimmt, ein Ende gemacht würde. Aber die Hoffnungen auf ein allgemein deutsches Gesetzbuch schwinden immer mehr und mehr. Wenigstens wird das gegenwärtige Zeitalter diese Hoffnungen nicht in Erfüllung gehen sehen.

Viertes Capitel.

Plan dieses Lehrbuchs.

§. 14.

In dem gegenwärtigen Lehrbuche wird das Sächsische Privatrecht in fünf Büchern, nämlich

Erstes Buch: Allgemeiner Theil.
Zweites Buch: Personenrecht.
Drittes Buch: Sachenrecht.
Viertes Buch: Recht der Forderungen.
Fünftes Buch: Erbrecht,

vorgetragen werden. Im Wesentlichen liegt diesem Systeme die l. 1 D. de stat. hominum: omne jus ad personas pertinet, vel ad res vel ad actiones, zu Grunde, nur mit folgenden Modificationen, daß

1) ein allgemeiner Theil, mit Hinsicht auf den Zweck, das Sächsische Privatrecht zu lehren, vorausgeschickt wird, in welchem die allgemeinen Rechtsbegriffe, ohne welche ein Verständniß der besonderen Theile nicht möglich ist, entwickelt werden,
2) der Proceß, jus, quod ad actiones pertinet, soweit er formeller Natur ist, ausgeschlossen und von den beiden Hauptkategorieen der actiones, nämlich der in rem und in personam, die letztere Kategorie, als Recht der Forderungen, in einem besonderen Abschnitte dargestellt wird, während die erstere Kategorie mit dem Sachenrechte verbunden ist.

Das Erbrecht, welches den Eintritt einer lebenden Person in das Vermögen einer verstorbenen zum Gegenstande hat, kann erst zuletzt dargestellt werden, weil der Begriff der Succession in ein Vermögen den Begriff des Vermögens, in welches succedirt wird, voraussetzt und auf diesem beruht. Wenn es ein logischer Fehler ist, den

Begriff des Vermögens einer Person so zu zergliedern, daß das Vermögen der Person dem Inbegriffe der zu dem Vermögen derselben Person gehörigen Sachen und Forderungen entgegengesetzt wird, so würde es derselbe logische Fehler sein, wenn bei dem Erbrechte die Succession in die Rechte des Erblassers der Succession in die Gesammtheit der zur Erbschaft gehörigen Sachen und Forderungen entgegengesetzt würde. Der Erbe succedirt in das Vermögen des Erblassers und diese Succession läßt sich nicht in zwei Successionen auflösen, indem man die Person des Erblassers, welcher Vermögen hat und das Vermögen, welches der Erblasser in seiner Person verbindet, begrifflich trennt. Allerdings kann man das Vermögen einer Person, also auch die Erbschaft in Theile zerlegen. Aber diese Theilung bezieht sich nicht auf den Begriff des Vermögens oder der Erbschaft, sondern auf den Inbegriff der Sachen und Forderungen, welche sich zu einer bestimmten Zeit in dem Vermögen einer Person oder zur Zeit des Ablebens des Erblassers in der Erbschaft befinden.

In den allgemeinen Theil habe ich weder die Lehre des Besitzes noch die Lehre der Schenkung aufgenommen. Die Gründe, warum ich dies gethan habe, sind bei den betreffenden Lehren kürzlich angegeben.

Man wird, das sehe ich voraus, das hier kürzlich angegebene System tadeln und namentlich behaupten, daß die wissenschaftlichen Forschungen der neueren Doctrin an mir spurlos vorübergegangen seien. Aber der Standpunkt, welchen ich in der Rechtswissenschaft behaupte, ist nun einmal der, daß ich die neuen Ansichten nicht deßhalb annehme, weil sie neu sind, und die alten Ansichten nicht deßhalb verwerfe, weil sie alt sind. Das jetzt so oft gebrauchte Wort „veraltet“, womit man über die Ansichten den Stab bricht, welche in der neuesten Zeit keine oder doch nur wenige Vertheidiger und Anhänger gefunden haben, steht nicht in meinem Wörterbuche. Ich lasse mich in meinem Glauben, daß es eine Rechtswissenschaft giebt, welche über der Geschichte steht, weder durch die Orakelsprüche der Koryphäen der Jurisprudenz, noch durch des Beifallsgeschrei der Nachbeter irre machen. Nichts ist mir mehr fremd, als der Glaube an Unfehlbarkeit. Aber zu dem jetzt gewöhnlichen Götzendienste verstehe ich mich nicht, ich höre die Gründe an, welche man für das Gegentheil anführt und prüfe sie; sind sie richtig, so halte ich gewiß nicht an einer Ansicht wider besseres Wissen fest.

Erstes Buch.

Allgemeiner Theil.

Erstes Capitel.

Von den bürgerlichen Gesetzen.

§. 14.

Publication der Gesetze.

Im Königreiche Sachsen steht die gesetzgeberische Gewalt dem Könige und den Ständen zu [1]); es kann ohne Zustimmung der Stände ein Gesetz weder erlassen, noch abgeändert, noch authentisch interpretirt werden [2]); der König erläßt und promulgirt aber die Gesetze mit Beziehung auf die erfolgte Zustimmung der Stände [3]). Nur in dringenden Fällen [4]) kann der König ohne Zustimmung der Stände Verordnungen mit Gesetzeskraft erlassen; es bedarf jedoch hierzu der Contrasignatur der sämmtlichen Minister, welche dafür, daß das Staatswohl die Eile geboten habe, verantwortlich sind [5]), auch müssen die Verordnungen den Ständen bei der nächsten Zusammenkunft zur Genehmigung vorgelegt werden.

---

1) Verfassungsurkunde vom 4. September 1831 §. 85.

2) Verfassungsurkunde §. 86. — Ob das Gesetz als Gesetz oder als Verordnung publicirt wird, macht keinen Unterschied.

3) Verfassungsurkunde §. 87.

4) Dringende Fälle sind nach dem §. 88 der Verfassungsurkunde „ihrer Natur nach der ständischen Zustimmung bedürfende, aber durch das Staatswohl dringend gebotene Anordnungen, deren vorübergehender Zweck durch Verzögerung vereitelt werden würde, mit Ausnahme aller und jeder Abänderung in der Verfassung und dem Wahlgesetze."

5) Eine auf Grund des §. 88 der Verfassungsurkunde von dem Könige erlassene Verordnung ist nur gültig, wenn die sämmtlichen Minister dieselbe contrasignirt und dadurch die Verantwortlichkeit für die Dringlichkeit übernommen haben.

Die Publication der Sächsischen Gesetze erfolgt durch Aufnahme in das Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen. Jedem Stücke des Gesetz- und Verordnungsblattes wird der Tag, an welchem die letzte Absendung desselben Seiten der Redaction erfolgen kann, aufgedruckt und es soll mit Anfang des fünfzehnten Tages von dem solchergestalt aufgedruckten Tage an, dieser Tag nicht mit eingerechnet, jedes in dem ausgegebenen Stücke enthaltene Gesetz für im ganzen Lande publicirt erachtet werden [1]). Mit dem fünfzehnten Tage nach dem bemerkten Tage der letzten Absendung tritt das Gesetz in Wirksamkeit, wenn nicht ein späterer Zeitpunkt, mit welchem die Wirksamkeit eintreten soll (s. g. vacatio legis), bestimmt worden ist [2]). Die vierzehntägige Frist, nach deren Ablauf ein im Gesetz- und Verordnungsblatte bekannt gemachtes Gesetz als im ganzen Lande publicirt gilt, kann in einem einzelnen Gesetze nicht abgekürzt oder ausgeschlossen werden. Vor dem Ablaufe der vierzehntägigen Frist kann der Richter das Gesetz, selbst wenn er vorher Kenntniß davon erlangt hat, nicht einer Entscheidung zu Grunde legen, und eben so wenig ist in dem einzelnen Falle der Beweis zuläßig, daß das Gesetz vorher Jemandem bekannt geworden sei [3]). Ist ein Gesetz in der vorgeschriebenen Weise publicirt worden, so steht dem Richter nicht das Recht zu, zu prüfen, ob dasselbe verfassungsmäßig zu Stande gekommen sei.

Anm. Nach dem Art. 2 der Verfassung des deutschen Bundes erhalten die Reichsgesetze ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündung von Reichswegen, welche vermittelst eines Reichsgesetzblattes geschieht; so fern nicht in dem publicirten Gesetze ein anderer Anfangstermin seiner verbindlichen Kraft bestimmt ist, beginnt die letztere mit dem vierzehnten Tage nach dem Ablaufe desjenigen Tages, an welchem das betreffende Stück des Reichsgesetzblattes in Berlin ausgegeben worden ist.

§. 15.

Beginn und Dauer der Wirksamkeit der Gesetze.

Ein Gesetz, welches im Gesetz- und Verordnungsblatte erschienen ist, tritt mit dem Ablaufe der vierzehntägigen Frist nach dem Tage seiner letzten Absendung, also mit dem fünfzehnten Tage nach der Absendung, und wenn ein späterer Anfangstermin bestimmt ist, mit

---

1) Gesetz, die Bekanntmachung der Gesetze und Verordnungen betreffend, vom 6. September 1834 §§. 1 und 5.

2) Man vergl. den §. 4 des angegebenen Gesetzes und §. 1 des BGB.'s.

3) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 28.

diesem Zeitpunkte in Wirksamkeit. Das Gesetz wirkt aber nicht für die Vergangenheit; es hat Einfluß weder auf die rechtliche Beurtheilung vorhergegangener Handlungen, noch auf vorher entstandene Rechte, sollten sie auch von einer Bedingung oder Zeitbestimmung abhängig sein [1]). In der Publicationsverordnung zu dem bürgerlichen Gesetzbuche wird der Grundsatz, daß Gesetze keine rückwirkende Kraft haben, in seinen Folgesätzen für das ganze Rechtsgebiet entwickelt [2]), und es sind die dort gegebenen Vorschriften maßgebend für alle Gesetze, welche nach der Inkrafttretung des bürgerlichen Gesetzbuchs in Sachsen publicirt werden.

Ausnahmen von der Regel, daß Gesetzen keine rückwirkende Kraft zukommt, sind

1) die Gesetze, welchen der Gesetzgeber rückwirkende Kraft beilegt [3]),
2) die Gesetze, welche frühere Gesetze auslegen (s. g. authentische Interpretation) [4]),
3) die Gesetze, nach deren Zwecke anzunehmen ist, daß sie rückwirkende Kraft haben sollen [5]).

Soviel die zu 1) angegebenen Gesetze anlangt, so fallen auch facta praeterita so unter das mit rückwirkender Kraft versehene Gesetz, als ob dasselbe bereits zu jener Zeit gegolten hätte, vorausgesetzt, daß das Rechtsverhältniß, von dessen Subsumtion unter das neue Gesetz es sich handelt, nicht durch Vergleich, Erfüllung, Novation u. s. w. aufgehoben und darüber nicht, wenn auch nur erst in unterster Instanz, entschieden worden ist [6]).

So viel die zu 2) erwähnten Gesetze betrifft, so hängt ihre Gültigkeit weder davon ab, ob sie ein früheres Gesetz wirklich auslegen, noch davon, ob die Auslegung, welche sie geben, richtig ist; es genügt, daß sie von dem Gesetzgeber als authentische Interpretationen publicirt werden. Ihre rückwirkende Kraft ist sogar eine umfassendere, als die der zu 1) bezeichneten Gesetze, weil sie auch Anwendung finden auf Fälle, welche noch nicht rechtskräftig entschieden worden sind, sollte auch bereits in der unteren Instanz eine Entscheidung ertheilt worden sein, sofern nur diese noch nicht Rechtskraft erlangt hat [7]).

1) Man vergl. §. 2 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 28 flg.
2) Man vergl. oben §. 7.
3) Man vergl. §. 2 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 3 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 2 des BGB.'s (Schluß).
6) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 29.
7) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 29. — Die condictio indebiti kann nicht

So viel endlich die zu 3) aufgeführten Gesetze betrifft, so sind dahin insbesondere die Gesetze zu rechnen, welche ein Verbot enthalten, z. B. das Verbot eines s. g. Kuppelpelzes (§. 1259 des BGB.'s), das Verbot einer Conventionalstrafe beim Verlöbnisse (§. 1580 des BGB.'s), der Vertrag über die Ableistung eines außergerichtlichen Eides (§. 1427 des BGB.'s). Dergleichen verbietende Gesetze haben in sofern rückwirkende Kraft, als ein unter der Herrschaft des älteren Rechts gültig geschlossener Vertrag ungeeignet ist, als Entstehungsgrund für eine Forderung zu gelten, deren thatsächliche Voraussetzungen erst nach dem verbietenden Gesetze eingetreten sind [1]).

Ein Gesetz verliert seine Wirksamkeit, wenn es nur auf Zeit gegeben und diese Zeit abgelaufen ist, wenn es durch ein Gesetz aufgehoben, oder wenn in einem späteren Gesetze das Gegentheil bestimmt wird, wenn sein Gegenstand ganz weggefallen ist, oder, sofern es lediglich mit Rücksicht auf gewisse Voraussetzungen gegeben wurde, diese Voraussetzungen oder Gründe weggefallen sind [2]). Hebt ein späteres Gesetz eine in einem früheren Gesetze sanctionirte Regel auf, so werden damit auch die Folgesätze, nicht aber die Ausnahmen der Regel aufgehoben, ausgenommen, wenn sich aus dem Zusammenhange auch die Aufhebung der Ausnahmen ergiebt [3]). Denn es liegt in der Natur der Sache, daß eine allgemeine gesetzliche Vorschrift durch die besondere, nicht umgekehrt diese durch jene ausgeschlossen wird, und zwar ohne Unterschied, ob diese oder jene die ältere ist. Durch gegentheilige Gewohnheit kann ein Gesetz nicht aufgehoben oder abgeändert werden [4]).

§. 16.

Verschiedenheit der Gesetzgebungen verschiedener Staaten.

Daß die Sächsischen Gesetze nur in Sachsen, und ausländische

---

darauf gegründet werden, daß ein späteres auslegendes Gesetz die Verbindlichkeit, welche erfüllt worden sei, für unbegründet erklärt habe. — Die neuesten auslegenden Gesetze sind Gesetz, eine authentische Erklärung der Schlußsätze von §§. 2096, 2097 des BGB.'s betreffend, vom 26. Februar 1870 und Gesetz, eine Erläuterung der Bestimmungen in §. 1 u. s. w., vom 2. April 1870.

1) Commentar Bd. 1 S. 20.

2) Man vergl. §. 4 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 32. — Förster, a. a. O. S. 35, not. 7 nennt, mit Beziehung auf die Auctorität v. Wächters und Ungers, die Vorschrift des §. 4 des BGB.'s sehr mit Unrecht eine bedenkliche.

3) Man vergl. §. 5 des BGB.'s und dazu Commentar Bd. 1 S. 33, ingleichen §. 27 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 28 des BGB.'s.

Gesetze nicht in Sachsen gelten, versteht sich von selbst. Die Verschiedenheit der Gesetzgebungen verschiedener Staaten kann nur auf die Rechtspflege von Einfluß sein, wenn im Inlande ein Recht gerichtlich geltend gemacht wird, welches unter der Herrschaft der Gesetzgebung des Auslandes steht. Man kann in einem solchen Falle einen doppelten Gesichtspunkt für entscheidend ansehen, nämlich einmal den staatsrechtlichen und sodann den privatrechtlichen. Nach jenem wird das gegenseitige Verhältniß der Staaten in Beziehung auf die Rechtspflege in den Gesichtskreis gezogen und die Gerichtszuständigkeit der Staaten im Allgemeinen, oder in der Besonderheit, ob und in wie weit der eine Staat dem anderen Staate bei seiner Rechtspflege auf Ersuchen Rechtshülfe zu gewähren habe, ins Auge gefaßt. Auf diesem rein formellen Standpunkte stehen die s. g. Justizconventionen [1]). Aber auch selbst das Bundesgesetz, betreffend die Gewährung der Rechtshülfe, vom 21. Juni 1869, ist über die engen Grenzen, welche sich die s. g. Justizconventionen gesteckt haben, nicht hinausgegangen. Bei dem oben angegebenen privatrechtlichen Gesichtspunkte handelt es sich dagegen um die für die Parteien viel wichtigere Frage, ob der inländische Richter bei seiner Entscheidung die Gesetze des Auslandes, von welchen die streitigen Rechte beherrscht werden oder wenigstens zur Zeit ihrer Entstehung beherrscht worden sind, oder die Gesetze des Inlandes anzuwenden habe. Diese Frage kann aber nicht anders beantwortet werden, als daß der inländische Richter die streitigen Rechte nur so, wie sie beschaffen sind, für begründet anzusehen und zur Geltung zu bringen hat. Denn wollte man ihm gestatten, das Recht des Inlandes anzuwenden, so würde dies eine Extension der Wirksamkeit der inländischen Gesetze enthalten, welche in ihrer Unzweckmäßigkeit der Zurückziehung eines Gesetzes auf frühere Fälle gleichstehen, ja diese noch übertreffen würde. Der Einwand, daß der inländische Richter nicht unter den ausländischen Gesetzen stehe, hat Etwas nicht für sich, weil es sich bei der Anwendung der ausländischen Gesetze auf privatrechtliche Verhältnisse nicht darum handelt, ob der Richter denselben Gehorsam schuldig sei, sondern

1) Ein Verzeichniß der zwischen Sachsen und mehreren deutschen Bundesstaaten geschlossenen Justizconventionen findet man im Commentar Bd. 1 S. 35. Nachzutragen ist die mittelst Verordnung, zur Bekanntmachung einer mit der Großherzoglich Badischen Regierung in der gegenseitigen Leistung der Rechtshülfe getroffenen Uebereinkunft, vom 12. Juli 1870, bekannt gemachte, mit dem Großherzogthume Baden geschlossene Justizconvention.

vielmehr darum, ob das Recht, über welches entschieden wird, begründet sei. Eben so wenig kann ein Grund gegen diese Ansicht daraus abgeleitet werden, daß der inländische Richter die ausländischen Gesetze nicht zu kennen brauche, weil diese in dem gedachten Falle zu den factischen Voraussetzungen des geltend gemachten Rechtes gehören und wie diese zu beweisen sind. Nur dann würde der inländische Richter dem nach den ausländischen Gesetzen begründeten Rechte den gerichtlichen Schutz zu versagen haben, wenn das Recht selbst mit der inländischen Gesetzgebung in Widerspruch stände.

Für die Lehre der Collision der Gesetze verschiedener Staaten ergeben sich hieraus nachstehende Folgesätze:

1) daß jeder Staat den Beruf hat, Privatrechte, ohne Unterschied des Grundes und Ortes ihrer Entstehung, zu schützen,

2) daß, wenn über ein Privatrecht zu entscheiden ist, welches in einem anderen Staate auf Grund der Gesetzgebung desselben entstanden ist, die Frage, ob es ein des rechtlichen Schutzes theilhaftiges Recht sei, nur nach den Gesetzen des Staates zu beantworten sein kann, unter dessen Herrschaft es entstanden ist,

3) daß kein Staat verbunden sein kann, den in einem anderen Staate entstandenen Rechten gerichtlichen Schutz angedeihen zu lassen, wenn seine eigenen Gesetze denselben den Schutz versagen[1]).

Das bürgerliche Gesetzbuch spricht in §. 6 die Regel aus, daß im Inlande, ohne Unterschied zwischen Inländer und Ausländer, die privatrechtlichen Bestimmungen des Inlandes für alle sich im Inlande aufhaltende Personen, für alle im Inlande befindliche Sachen und für alle im Inlande zu erfüllende Obligationen zur Anwendung kommen, macht jedoch hiervon drei Ausnahmen, wenn erstens nach dem öffentlichen Rechte, zweitens nach den Staatsverträgen über die gegenseitige Rechtshülfe, und drittens nach den §§. 7 bis 17, 19 die ausländischen Gesetze auch im Inlande Anwendung finden. Während die beiden ersten Ausnahmen nur im Allgemeinen mit dem Hinweise auf das öffentliche Recht und auf die Staatsverträge über die gegenseitige Rechtshülfe angeführt werden, wird die für das Privatrecht wichtige dritte Ausnahme, welche ihren Grund darin hat, daß unter der Herrschaft ausländischer Gesetze erworbene Rechte, sofern nicht verbietende inländische Gesetze entgegenstehen, auch im Inlande

1) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 34.

anzuerkennen sind und gerichtlichen Schutz verdienen, auf nachstehende Vorschriften zurückgeführt[1]):

1) Die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person[2]) ist nach den Gesetzen des Staates zu beurtheilen, dessen Unterthan dieselbe ist; doch wird die Handlungsfähigkeit eines Ausländers nach den Gesetzen des Inlandes beurtheilt, wenn eine Verbindlichkeit desselben aus einer im Inlande vorgenommenen Handlung in Frage ist.

2) Die bei den Rechtsgeschäften zu beobachtende Form richtet sich nach den Gesetzen des Ortes, wo dieselben vorgenommen werden[3]); es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an welchem das Geschäft in Wirksamkeit treten soll.

3) Die Rechte an beweglichen und unbeweglichen Sachen (Eigenthum und Rechte an der Sache), ingleichen der Besitz derselben, werden nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, wo dieselben liegen.

4) Forderungen werden nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, wo dieselben zu erfüllen sind.

5) Die Vorschriften der §§. 1551 bis 1553 und 1858 bis 1874 finden Anwendung, selbst wenn der außereheliche Beischlaf in einem Staate erfolgt ist, dessen Gesetze diese Rechte nicht anerkennen.

---

1) Ich gebe hier nur die §§. 6 bis 17 und 19 des BGB.'s und verweise im Uebrigen auf den Commentar Bd. 1 S. 37 bis 62, wo diese §§. interpretirt und namentlich auch die Gründe angegeben werden, warum bei den Personen die Staatsangehörigkeit, bei den Sachen der Ort der gelegenen Sache, bei den Forderungen der Entstehungsort oder Erfüllungsort der Forderung und der Wohnsitz der Forderungsinteressenten (wenigstens als Regel) für entscheidend angesehen worden ist. — Uebrigens bedarf es wohl kaum der Bemerkung, daß eine Entscheidung, welche auf ausländisches Recht basirt worden ist, nicht wegen Verstoßes contra jus in thesi (man vergl. die Bekanntmachung, einige Rechtssätze in Beziehung auf die Nullitätsklage betreffend vom 4. März 1848) als nichtig angefochten werden kann.

2) Die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen ist nach den Gesetzen des Staates zu beurtheilen, in welchem sie die staatliche Anerkennung erlangt haben.

3) Eine hiermit in Uebereinstimmung stehende Vorschrift ist die der allg. d. W. O. Art. 86 über den Wechselprotest. Gegen den angegebenen Artikel verstößt, nach meiner Ansicht, das in vielen Zeitschriften, unter anderen auch in der Wochenschrift für deutsches Handels- und Wechselrecht Nr. 7 mitgetheilte Erkenntniß des Oberhandelsgerichts zu Leipzig vom 21. Februar 1871. Im Wesentlichen halte ich die Bedenken für nicht unbegründet, welche Ercole Vidari, sovra un caso di decadenza dall'esercizio dell'azione di regresso in materia cambiaria, im Serafini'schen Archiv Bd. 7 S. 263 flg. gegen das angegebene Erkenntniß aufgestellt hat.

6) Eingehung und Auflösung der Ehe werden nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dessen Unterthan der Ehemann ist.

7) Die ehelichen Vermögensrechte werden nach den Gesetzen beurtheilt, welche zur Zeit der Eingehung der Ehe an dem Wohnsitze des Ehemannes gelten. Durch einen Wechsel des Wohnsitzes werden die ehelichen Vermögensrechte nicht geändert. Schenkungen unter Ehegatten werden nach den am jedesmaligen Wohnsitze des Ehemannes geltenden Gesetzen beurtheilt.

8) Die väterliche Gewalt wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dessen Unterthan der Vater ist, die Vormundschaft nach den Gesetzen des Staates, dessen Unterthan der zu Bevormundende ist.

9) Anfall und Erwerbung einer Erbschaft werden nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, in welchem der Erblasser zuletzt seinen Wohnsitz gehabt hat. Hat er mehrere Wohnsitze gehabt, so gelten die Gesetze des Wohnsitzes, an welchem er sich zuletzt aufgehalten hat.

10) Ausländische Gesetze sind nicht anzuwenden, wenn deren Anwendung durch inländische Gesetze nach der Vorschrift und nach dem Zwecke derselben ausgeschlossen ist.

§. 17.

Compromiß auf ausländisches Recht. Erwiderungsrecht.

In Fällen, in welchen die Interessenten berechtigt sind, ihre Rechtsverhältnisse nach Willkühr zu bestimmen, kann von denselben vereinbart werden, daß statt der inländischen Gesetze ausländische Gesetze zur Anwendung kommen sollen [1]). Die Anwendbarkeit gesetzlicher Vorschriften aber, welche durch die Interessenten nicht geändert werden sollen, kann durch Compromiß auf ausländisches Recht nicht ausgeschlossen werden [2]).

Das Erwiderungsrecht (Retorsionsrecht) ist in Sachsen auf die Fälle beschränkt, in welchen die Gesetze eines fremden Staates eine Rechtsverschiedenheit zwischen Inländern und Ausländern bestimmen. Aber auch in diesen Fällen kann es nur ausgeübt werden, soweit dies

1) Man vergl. §. 18 des BGB.'s. — Natürlich haben die Parteien im Processe das ausländische Recht, welches sie zur Grundlage ihrer gegenseitigen rechtlichen Beziehungen gemacht haben, zu beweisen. — Ein Compromiß auf das Recht, welches vor dem bürgerlichen Gesetzbuche gegolten hat, würde unter den sonstigen Voraussetzungen ebenfalls erlaubt sein, dürfte aber schwerlich vorkommen.

2) Z. B. die Formvorschriften in §§. 822, 1650, die Verbote in §. 1259, 1580 des BGB.'s.

nach den inländischen Gesetzen zulässig ist. Auch sollen Untergerichte von dem Retorsionsrechte nur Gebrauch machen, wenn sie zuvor bei dem Justizministerium angefragt haben und dieses die Genehmigung dazu ertheilt hat. Durch Cession kann das Retorsionsrecht nicht umgangen werden[1].

§. 18.
Auslegung der Gesetze.

Die Auslegung (Interpretation) eines Gesetzes hat den Zweck, den Gedanken festzustellen und darzulegen, welchen der Gesetzgeber in dem Gesetze ausgesprochen hat. Denn das Gesetz besteht nicht in den Worten, welche in demselben geschrieben sind, sondern in der Vorschrift, welche der Gesetzgeber gegeben hat. Hieraus geht hervor, daß, wenn die Worte des Gesetzes einen angemessenen Sinn geben, wenn schon die s. g. grammatische Interpretation zum Ziele führt, der Ausspruch als Gesetz gilt, welchen die Worte des Gesetzes ausdrücken[2], nicht weil die Worte als Gesetz gelten, sondern weil sie den Willen des Gesetzgebers enthalten. Wenn aber die Wortauslegung (grammatische Interpretation) Zweifel über den Willen des Gesetzgebers übrig läßt, so ist das Gesetz nicht blos aus den Worten desselben, sondern auch nach der auf andere Weise sich kundgebenden Absicht des Gesetzgebers auszulegen[3] (s. g. logische Interpretation). Die Verschiedenheit zwischen dem Ergebnisse der bloßen Wortauslegung und dem Willen, welchen der Gesetzgeber auszusprechen beabsichtigt hat, kann eine doppelte sein, nämlich es kann die Fassung des Gesetzes eine zu enge, oder eine zu weite sein. Ist sie eine zu enge, so sind die Worte ausdehnend auszulegen (s. g. interpretatio extensiva). Ist sie eine zu weite, so sind die Worte beschränkend auszulegen (s. g. interpretatio restricta). In jenem Falle kann die weiter reichende Absicht des Gesetzgebers zu entnehmen sein, aus anderen Theilen des Gesetzes, aus den Gegensätzen, aus den Folgesätzen, aus dem Geiste des Gesetzes. In diesem Falle können ein Anhalten für die Interpretation geben, der Zusammenhang und Grund des Gesetzes, die allgemeinen Rechtsregeln[4]) und andere Gesetze. Das Weitere ist Beurtheilung

---

1) Man vergl. §. 20 des BGB.'s und Verordnung, die Ein- und Ausführung des BGB.'s betreffend, vom 9. Januar 1865, §. 3.

2) Man vergl. §. 22 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 22 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 23 des BGB.'s.

des einzelnen Falles, und nur die Regel läßt sich noch aufstellen, daß gesetzliche Bestimmungen, welche als Folgen ausdrücklich angegebener Voraussetzungen getroffen worden sind, auf diese beschränkt bleiben [1]).

Die s. g. authentische Interpretation der Gesetze bildet nach Sächsischem Rechte nicht eine besondere Interpretationsart, weil Gesetze, welche ein anderes Gesetz auslegen, sowohl im Modus ihrer Erlassung [2]), als auch rücksichtlich ihrer Gültigkeit und Wirksamkeit den anderen Gesetzen gleichstehen [3]) und daher nicht die Bedeutung eines Interpretationsmittels haben, sondern wie andere Gesetze Gegenstände der Interpretation sind.

Endlich hat die s. g. usuelle Interpretation nach dem bürgerlichen Gesetzbuche keinen Werth mehr [4]).

§. 19.

Rechtsähnlichkeit. Anwendbarkeit des gemeinen Rechts.

Die Rechtsähnlichkeit (Analogie) unterscheidet sich von der ausdehnenden Auslegung der Gesetze darin, daß sie die Aufgabe hat, das Recht in Fällen zu finden, für welche weder eine besondere, noch eine allgemeine gesetzliche Vorschrift vorhanden ist, während die ausdehnende Auslegung den Willen des Gesetzgebers aus dem Gesetze selbst entwickelt [5]). Die Analogie ist die Fortbildung des Rechts in seiner Anwendung, nach dem höheren Principe, daß eine gesetzliche Bestimmung, selbst wenn sie nur für einen einzelnen Fall gegeben worden ist, auch auf Fälle Anwendung finden muß, welche dieselbe rechtliche Natur haben, wie der gesetzlich bestimmte. Wenn man gewöhnlich zwei Arten der Analogie statuirt, nämlich die Gesetzesanalogie und die Rechtsanalogie, je nachdem der Rechtssatz, um dessen Anwendung auf einen ähnlichen Fall es sich handelt, aus einzelnen gesetzlichen Vorschriften, oder aus dem Geiste und inneren Zusammenhangs des positiven Recht hervortritt, so kann dies nur für eine Beschreibung der Analogie angesehen werden, weil der analoge Rechtssatz denselben Werth hat, er mag auf dem Wege der Gesetzesanalogie oder der Rechtsanalogie gefunden worden sein.

---

1) Man vergl. §. 24 des BGB.'s.

2) Man vergl. Verfassungsurkunde §. 86.

3) Man vergl. §. 21 des BGB.'s und oben §§. 14 und 15.

4) Man vergl. §. 28 des BGB.'s.

5) Ohne Grund behauptet Förster a. a. O. S. 66 not. 3, daß das bürgerliche Gesetzbuch die Analogie als Auslegung des Gesetzes behandle.

Da die Analogie durch die Ausdehnung des Gesetzes auf rechtsähnliche Fälle, mit dem Grunde, Geiste und Zwecke des Gesetzes in Uebereinstimmung steht, so dient sie nur zur Aufrechthaltung und Durchführung des Gesetzes. Ein Richter, welcher ein Gesetz analog anwendet, wendet das Gesetz in seinem Geiste und Sinne an, weil, wie in der l. 27 D. de leg. gesagt wird: „semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertinerent, quae quandoque similes erunt."

Das bürgerliche Gesetzbuch erkennt die Analogie [1]) als das Band an, welches die positive Gesetzgebung mit dem Leben verbindet, indem es bestimmt, daß ein Rechtsfall, für den sich keine besondere oder allgemeine Vorschrift in den Gesetzen findet, nach den Bestimmungen über ähnliche Fälle zu beurtheilen ist, daß sich jedoch Gesetze, welche aus besonderen, für einzelne Fälle bestehenden Gründen eine Ausnahme von allgemeinen Rechtssätzen enthalten, nicht zur Ausdehnung auf ähnliche Fälle eignen.

Nach dem vorstehend gegebenen Begriffe der Analogie kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Sätze, welche durch dieselbe gefunden werden, zu ihrer Gültigkeit nicht einer Bestätigung durch die Gesetzgebung bedürfen. Wenn jedoch Meinungsverschiedenheiten darüber entstehen, ob ein Fall ein analoger (rechtsähnlicher, ähnlicher) sei, so kann die Gesetzgebung den Beruf haben, helfend einzugreifen. Nur versteht es sich von selbst, daß dahin nicht jede Meinungsverschiedenheit, welche sich bei der Anwendung des bürgerlichen Gesetzbuchs ergiebt, zu rechnen ist, weil dies einen ganz anderen Grund haben kann, als den, daß es sowohl an einer besonderen, als auch an einer allgemeinen Vorschrift fehlt, welche analog anwendbar ist. Namentlich muß vor dem Glauben gewarnt werden, daß, wenn sich die Verkehrsverhältnisse ändern und dadurch die Rechtsverhältnisse thatsächlich verwickelter werden, dies einen Grund abgeben kann, in dem bürgerlichen Gesetzbuche Etwas zu ändern, weil die größere thatsächliche Verwickelung der Verkehrsverhältnisse die Rechtsanwendung erschweren, nicht aber das Recht außer Kraft setzen kann. Man lasse sich namentlich durch das Drängen zu immer neuen Gesetzen nicht irre machen. Denn in der Regel verbirgt sich dahinter Egoismus, die niedrigste Hab- und Gewinnsucht und der Wunsch, sich den nach Ansicht gewisser Personen nur für das Proletariat geltenden Geboten

---

1) Man vergl. §§. 25, 26 des BGB.'s.

der Moral und des Rechts zu entziehen, wenigstens vor Anderen durch die Gesetze einige Vorzugsrechte zu erhalten.

Vor dem bürgerlichen Gesetzbuche galt in Sachsen das gemeine Recht, soweit nicht besondere Gesetze vorhanden waren, welche dasselbe modificirten oder ausschlossen. Diese Subsidiarität des gemeinen Rechts ist mit der Publication des bürgerlichen Gesetzbuchs weggefallen [1]). Dagegen konnte es nicht in der Absicht liegen, durch das bürgerliche Gesetzbuch auch die Rechtswissenschaft zu fixiren, und die Quelle, aus welcher dasselbe geschöpft hat, für die Zukunft zu verschließen. Als wissenschaftliches Recht gilt das gemeine Recht, namentlich das römische Recht, in Sachsen auch nach der Publication des bürgerlichen Gesetzbuchs fort und fort. Namentlich wird ein Zurückgehen auf dasselbe nicht blos zulässig, sondern sogar nothwendig sein, wenn entweder eine Vorschrift, welche das bürgerliche Gesetzbuch aus dem römischen Rechte genommen hat, in der Fassung unvollkommen ist, oder wenn das bürgerliche Gesetzbuch einen höheren Satz des römischen Rechts ohne die Folgesätze wiedergegeben hat. In jenem Falle ist das bürgerliche Gesetzbuch aus dem römischen Rechte zu interpretiren, in diesem Falle kann es kein Bedenken haben, für das bürgerliche Gesetzbuch auch die Folgerungen zu ziehen, welche in dem römischen Rechte aus dem höheren Satze gezogen werden.

§. 20.
Gewohnheitsrecht.

Nach römischem Rechte [2]) wird die Gültigkeit des Gewohnheitsrechts auf den Grundsatz zurückgeführt, daß, wenn die legislatorische Gewalt in den Händen des Volkes liege, ein Grund nicht abzusehen sei, warum der Wille, welchen das Volk lange Zeit hindurch in gleichmäßigen Handlungen zu erkennen gegeben habe, nicht als Gesetz gelten sollte. Die Basis des Gewohnheitsrechts war hiernach der Wille der gesetzgebenden Gewalt, und es unterschied sich dasselbe von dem Gesetze nur in der Form, indem sich bei ihm der Wille des legislatorischen Factors durch concludente Handlungen zu erkennen gab, während in dem Gesetze derselbe legislatorische Wille in einem Gesetze seinen Ausdruck erhielt.

Diese Begründung des Gewohnheitsrechts paßt nicht auf eine

1) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 67 flg.
2) Man vergl. l. 32, l. 33 D. de leg.

Staatsverfassung, nach welcher die gesetzgeberische Gewalt nicht mehr dem Volke, sondern dem Monarchen oder diesem und Vertretern des Volks zusteht.

Dessenungeachtet hat man geglaubt, daß auch in Staaten, nach deren Verfassung das Volk nicht unmittelbaren Antheil an der Gesetzgebung nimmt, ein Gewohnheitsrecht denkbar sei, welches den Gesetzen gleichstehe und wie diese nicht blos neue Vorschriften einführen, sondern auch Gesetze ändern und aufheben könne. Aber, wenn dieser Glaube schon an sich auf einem unverkennbaren Irrthum beruht, so ist es auch ganz natürlich, daß alle Versuche, ein Gewohnheitsrecht zu finden, welches dem Gesetze in seinem Ansehen gleichstehen könnte, vergeblich gewesen sind. Man hat das Gewohnheitsrecht in den gleichmäßigen Handlungen Einzelner, in den gleichmäßigen richterlichen Urtheilen, in der Uebereinstimmung der Rechtslehrer finden zu können geglaubt. Aber die gleichmäßigen Handlungen Einzelner sind immer nur Handlungen dieser und können Andere nicht verbinden. Hieran kann auch die Länge der Zeit, in welcher Einzelne gleichmäßig gehandelt haben, Etwas nicht ändern. Wenn man angenommen hat, daß aus den gleichmäßigen Handlungen Einzelner oder wenigstens aus der längeren Dauer eines gleichmäßigen Handelns auf die Ueberzeugung der rechtlichen Nothwendigkeit der Handlungen geschlossen werden könne, so ist dieser Schluß ein völlig unbegründeter; es kommt jedoch auch noch hinzu, daß nicht abzusehen ist, wie dadurch, daß Einzelne in dem Glauben stehen, es existire eine Rechtsvorschrift, eine auch für Andere gültige Rechtsnorm geschaffen werden könnte. Noch weniger läßt sich behaupten, daß durch gleichmäßige Richtersprüche[1]) oder durch Uebereinstimmung der Juristen ein Recht begründet werden könne, welches dieselbe Gültigkeit habe, wie ein Gesetz. Wie es bei dem Mangel jeder Unterlage für das Gewohnheitsrecht nicht anders hat

1) Der, nach meinem Dafürhalten, bedenkliche Grundsatz, daß die in den Entscheidungen des Oberappellationsgerichts ausgesprochenen Sätze maßgebend sind für die unteren Gerichte, hat in Sachsen nie bestanden. Zwar kann das Oberappellationsgericht nach dem Gesetze vom 28. Januar 1835 unter B. §. 9 mit Genehmigung des Justizministeriums Rechtssätze in dem Gesetz- und Verordnungsblatte bekannt machen. Aber die Untergerichte sind an diese Sätze nicht gebunden. Auch hat das Oberappellationsgericht von diesem Rechte nur sehr selten Gebrauch gemacht, weil es sich überzeugt hat, daß es sich durch dergleichen Sätze in der Fortbildung des Rechts nur selbst die Hände bindet. Seit dem bürgerlichen Gesetzbuche ist die Bekanntmachung der Rechtssätze ganz außer Gebrauch gekommen.

geschehen können, so hat nicht einmal unter den Rechtslehrern über das Wesen und die Natur des Gewohnheitsrechts Einverständniß hergestellt werden können. So herrschen unter den Rechtslehrern [1]) Meinungsverschiedenheiten über die Hauptfragen, z. B. ob die thatsächliche Uebung Entstehungsgrund oder Entstehungsform ist, ob das Gewohnheitsrecht in dem Volke oder unter den Juristen entstehe, von welchen Voraussetzungen dasselbe abhänge, wie es mit dem Beweise desselben zu halten sei u. s. w., und es wäre daher nothwendig, daß ein Gesetz vor allen Dingen bestimmte, was das Gewohnheitsrecht wäre.

Neben dem Streben, ein Gewohnheitsrecht zu construiren, welches eine gleiche Wirkung hätte, wie das Gesetz, übersah man, daß im täglichen Leben, im Geschäftsverkehre und namentlich unter den Kaufleuten, Gebräuche vorkommen, welche in ihrer verbindlichen Kraft das Gesetz in sofern noch übertreffen, als sie nicht, wie dieses, nothwendig auf einen bestimmten Staat beschränkt sind. Sehr oft nämlich bildet sich im Leben und Verkehre die Ansicht, daß bei Veräußerungen der veräußerte Gegenstand auch ohne besondere Verabredung in einer besonderen Beschaffenheit zu gewähren ist, bei den Verträgen sich gewisse Modificationen der Leistung und Gegenleistung von selbst verstehen und mit bestimmten Ausdrücken ein für den Geschäftskundigen bekannter Sinn verbunden ist. Dergleichen Gebräuche, sofern sie nicht mit der Vernunft, oder mit einem Gesetze in Widerstreit stehen, machen allerdings Recht zwischen den Vertragschließenden, aber nicht, weil sie die Kraft eines Gesetzes haben, sondern weil anzunehmen ist, daß Jeder, welcher contrahirt, sich dem Ueblichen unterwerfe, die für ihn daraus hervorgehenden Rechte zu erwerben beabsichtigt und die damit verknüpften Verbindlichkeiten übernommen habe. Von objectiven Rechtsnormen kann hierbei keine Rede sein. Denn so wenig Verträge objectives Recht begründen, so wenig lassen sich die im Handel und Wandel herrschenden Gebräuche, welche entstehen, sich ändern und verschwinden, unter den Gesichtspunkt eines Gesetzes bringen. Sogar daran muß gezweifelt werden, ob der Richter über dergleichen Gebräuche, wenn sie nicht notorisch sind, zu erkennen habe und ob es nicht vielmehr Sache Geschäftskundiger sei, sich über deren Existenz auszusprechen und dem Richter die erforderlichen Materialien für die Entscheidung zu liefern.

---

1) Man vergl. z. B. Puchta, das Gewohnheitsrecht, 2 Bde., 1828 und 1837, Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1843, Savigny, System Bd. 1 S. 34, 76, 197, v. Wächter, würtembergisches Privatrecht Bd. 2 S. 32.

Das bürgerliche Gesetzbuch[1]) bestimmt, daß durch Gewohnheiten weder Gesetze aufgehoben, oder abgeändert, noch neue Vorschriften mit Gesetzeskraft eingeführt werden können, aber, soweit Rechte durch die Willkür der Interessenten begründet werden können, Gewohnheiten zu berücksichtigen sind, wenn anzunehmen ist, daß die Interessenten das in gleichartigen Fällen Gewöhnliche haben beobachten wollen[2]). Die zuletzt angegebenen Gewohnheiten als „suppletorische Gewohnheiten" zu betrachten, ist, weil dies leicht zu Mißverständnissen führen kann, nicht zweckmäßig.

Wenn mehrere öffentliche Gesetze auf Herkommen Bezug nehmen, z. B. Städteordnung §. 61, Landgemeindeordnung §§. 64, 65, Armenordnung §. 13 Nr. 2, so kann dieses Herkommen nicht als ein Privatrechtstitel, über welchen die Justizbehörden zu erkennen haben, gelten. So viel dagegen das Straßenbaumandat vom 28. April 1781 und das Mandat, die Elbstrom-, Ufer und Dammordnung vom 7. August 1819 betrifft, von welchen das erstere im §. 9 und das letztere im §. 2 auf das Herkommen verweist, so wurde zwar an dem älteren Rechte, nach welchem jenes Herkommen als ein privatrechtliches angesehen wurde, auch durch das bürgerliche Gesetzbuch Etwas nicht geändert. In neuester Zeit hat aber das Gesetz über Wegebaupflicht vom 12. Januar 1870 §§. 5 bis 9, auch das Herkommen, als Grund zur privatrechtlichen Verbindlichkeit zum Straßenbaue, aufgehoben.

§. 21.
Statuten, Hausgesetze, Familienverträge.

Statuten, Hausgesetze und Familienverträge, welche dem öffentlichen Rechte gemäß errichtet worden sind, gehen den allgemeinen bürgerlichen Gesetzen vor[3]), sind aber keine Gesetze, haben auch keine Gesetzeskraft.

Die Statuten können theils über Gegenstände, in welchen den im Staatsorganismus begründeten (öffentlichen) Corporationen eine Selbstverwaltung (Autonomie) vorbehalten worden ist, unter Aufsicht der Verwaltungsbehörden, z. B. Statuten der Städte und Landge-

1) Man vergl. §. 28 des BGB.'s.

2) In dem BGB. wird z. B. auf solche Gewohnheiten noch insbesondere verwiesen in den §§. 1095, 1200, 1238, 1240. — Aus dem allg. d. Handelsgesetzbuche gehören hierher Art. 1 und die Art. 270, 339, 352, 370, 376, 397.

3) Man vergl. §. 29 des BGB.'s und dazu Commentar Bd. 1 S. 73 flg.

meinden [1]), theils über die Verfassung privatrechtlicher Anstalten und Genossenschaften errichtet werden. So viel jene betrifft, so sind die Grenzen, innerhalb deren die Statuten Gültigkeit haben, durch das Gesetz bestimmt. So viel diese betrifft, so kann durch die Statuten die Vertretung der Anstalt oder der Genossenschaft nach außen hin bestimmt, der Anstalt oder der Genossenschaft zur Ausgabe von Inhaberpapieren Concession ertheilt, auch sonst das Verhältniß im Inneren mit voller Wirkung für die beitretenden Mitglieder (als lex contractus) regulirt werden. Dagegen würde es nicht statthaft sein, in den Statuten über wohlerworbene Rechte Dritter zu verfügen, z. B. die Vindication auszuschließen. Selbst der Ausschluß der Vindication wider Leihhäuser läßt sich nicht rechtfertigen.

Daß vor dem bürgerlichen Gesetzbuche gültig errichtete Statuten auch nach demselben Gültigkeit behalten haben, versteht sich von selbst. Zu diesen Statuten gehört aber nicht das Miethregulativ für die Stadt Dresden vom Jahre 1846/1847, so weit es Bestimmungen enthält, von welchen sich nicht sagen läßt, daß sie auf einem in der Stadt Dresden in Ermangelung allgemeiner Gesetze bestehenden besonderen Gebrauche beruhen. Denn dieses Miethregulativ, welches das bereits im Jahre 1796 erlassene Regulativ über städtische Miethwohnungen in Dresden mit einigen Abänderungen wiedergiebt, ist nicht ein Statut, sondern ein auf der älteren Gesetzgebung basirtes Specialgesetz für die Stadt Dresden und hat, in soweit als das bürgerliche Gesetzbuch die Bestimmungen desselben mit einigen Modificationen aufgenommen hat, seine locale Eigenthümlichkeit verloren [2]).

Das Recht, Hausgesetze und Familienverträge zu errichten, ist in Sachsen insbesondere dem Hause Schönburg als ein Ueberbleibsel der den s. g. Mediatisirten durch die deutsche Bundesacte Art. 14 vorbehaltenen s. g. Autonomie verblieben [3]).

---

1) Man vergl. allgemeine Städteordnung vom Jahre 1832 §§. 1 bis 6 und Verordnung, das Verfahren bei Einführung der allgemeinen Städteordnung und die Errichtung der örtlichen Statuten betreffend vom 2. Februar 1832, §§. 10 bis 15 der Landgemeindeordnung vom 7. Novbr. 1838, §. 2 und Verordnung, die Ausführung der Landgemeindeordnung u. s. w. vom 7. Nov. 1838, §. 26.

2) Man vergl. Commentar Bd. 2 S. 276, insbesondere not. 1.

3) Man vergl. Bundesbeschluß vom 7. August 1828, erläuterter Receß vom 9. October 1835 (G.- u. V.-Bl. vom Jahre 1835, S. 627), Primogeniturordnung des Fürsten Otto Victor von Schönburg vom 25. September 1862 (G.- u. V.-Bl. vom Jahre 1862 S. 352 und vom Jahre 1865 S. 75, 197.

Zweites Capitel.

Von den Personen.

I. Physische Personen.

§. 22.

Rechtsfähigkeit.

Das menschliche Leben besteht in dem Selbstbewußtsein, vermöge dessen sich der Mensch, in seiner durch seinen Körperorganismus hergestellten Einheit (Individualität), Demjenigen gegenübersetzt, was außer ihm ist. In dieses Selbstbewußtsein nimmt der Mensch das außer ihm Seiende mittelst der Sinnesorgane in der Gestalt, wie es ihm nach den Eindrücken auf dieselben namentlich nach Ort und Zeit, erscheint, und in der Weise auf, daß er zwar immer dasselbe Individuum bleibt, aber in den Gegenständen seines Selbstbewußtseins sein eigenes Selbst erweitert und entfaltet. Das Selbstbewußtsein, welches sich äußerlich in dem menschlichen Körper darstellt, und in der Verbindung mit diesem den Menschen ausmacht, ist endlich und dessenungeachtet untheilbar. Endlich ist es, weil es von dem Körper abhängt, in diesem seinen Träger hat und durch diesen mit der Evolution des Weltalls in Beziehung gebracht wird. Untheilbar ist es, weil es weder von dem menschlichen Körper getrennt, noch selbst getheilt, noch im Gegensatze zu einem allgemeinen Selbstbewußtsein als ein von diesem abgeleitetes besonderes gedacht werden kann.

Der Mensch, welcher seine Existenz durch sich selbst beweist, hat, vermöge des in seiner Schöpfung zu erkennen gegebenen göttlichen Willens, das Recht auf das Leben, auf Unverletzbarkeit (incolumitas) seines Körpers[1]), auf Freiheit[2]) und auf Achtung seiner menschlichen

1) Der Mensch hat zwar auch das Recht, seine geistigen Kräfte zu entwickeln. Aber dieses Recht kann nur durch Verletzungen des Körpers verletzt werden. Wenn im römischen Rechte auch von einer corruptio animi die Rede ist, so bezieht sich dies nur auf Sclaven, welche für Sachen angesehen wurden, und auf Haussöhne, soweit die patria potestas nach Analogie der dominica potestas aufgefaßt wurde.

2) Im römischen Rechte wird die Freiheit (libertas) definirt als „naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur" (l. 4 pr. de statu hominum, §. 1 J. de jure pers.).

Würde [1]). Der Auffassung dieser Rechte, als des rechtlichen Schutzes theilhaftiger Rechte, steht der Umstand nicht entgegen, daß denselben nicht eine einzelne Person als verpflichtet gegenüber steht. Sie sind eben Rechte, welche weder eines Beweises, noch eines Anerkenntnisses von Seiten des Staates oder von Seiten Einzelner bedürfen. Sie genießen aber auch den rechtlichen Schutz, weil, wenn sie verletzt werden, nicht blos wider den Schuldigen eine Strafe erkannt, sondern auch, soweit darin eine Beschädigung des Vermögens liegt, mittelst der s. g. Delictsklage, z. B. durch die s. g. actio ex lege Aquilia, Schadenersatz gefordert werden kann.

Die angegebenen, dem Menschen angeborenen Rechte können jedoch in einem Staate durch die positive Gesetzgebung nach der Verschiedenheit der Personen entweder anerkannt werden, oder aufgehoben oder wenigstens beschränkt sein. Die in dieser Hinsicht denkbaren Unterschiede der Menschen in ihrer Rechtsfähigkeit, können sich beziehen auf die Rechte des Menschen überhaupt (status libertatis), auf die staatsbürgerlichen Rechte (status civitatis) und auf die Rechte der Familie (status familiae), und diesen Unterschieden entsprechen die Unterschiede zwischen rechtsfähigen Menschen (liberi) und Menschen, welchen die Rechtsfähigkeit im Staate abgeht, welche im Rechte als Sachen betrachtet werden (servi), zwischen Inländern (cives) und Ausländern (peregrini) und zwischen Personen, welche volle Rechts- und Handlungsfähigkeit haben (homines sui juris) und Personen, welche wegen eines Familienverhältnisses, in dem sie stehen, in ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit beschränkt sind (homines alieni juris).

Nach Sächsischem Rechte ist jeder Mensch rechtsfähig oder eine Person [2]) und es besteht daher nach demselben nicht ein Unterschied der Personen nach dem status libertatis und civitatis im Privatrechte. Dagegen hat der status familiae in Sachsen noch eine praktische Bedeutung, aber nicht in dem Sinne, daß das Familienverhältniß einen Einfluß auf die Rechtsfähigkeit haben könnte, sondern in der Beschränkung, daß damit eine vermögensrechtliche Unselbständigkeit (Handlungsunfähigkeit) verbunden ist.

Eine Gewalt einer Person über eine andere Person, welche unter

---

1) In der l. 5, §. 1 D. de extraord. cognit. wird gesagt: existimatio est illaesae dignitatis status legibus et moribus comprobatus.

2) Man vergl. §. 30 des BGB.'s. Rechtsfähigkeit ist die Fähigkeit, Rechte zu haben. (§. 52 Satz 2 des BGB.'s.)

den Begriff der Sclaverei oder Leibeigenschaft[1]) fällt, kann in Sachsen nicht nur nicht erworben werden, sondern es ist auch ihre Ausübung, selbst wenn sie im Auslande erworben worden ist, in Sachsen unstatthaft[2]). Der ausländische Sclave oder Leibeigene gilt in Sachsen als freier rechtsfähiger Mensch. In der Gewalt über den Sclaven liegt auch das Recht des Herrn, durch den Sclaven zu erwerben, und es würde, wenn ein ausländischer Sclave im Auslande Etwas erworben hätte, oder im Inlande Etwas erwürbe, z. B. durch ein Testament eines Inländers, der Herr in Sachsen kein Recht auf das vom Sclaven Erworbene haben.

Da der Mensch mit seinem Körper, als dem Träger seines Selbstbewußtseins, identisch ist, so kann die Frage, ob er ein Recht an seinem Körper oder an seinen einzelnen Gliedern habe, gar nicht entstehen. Die Unstatthaftigkeit der Sclaverei und Leibeigenschaft umfaßt auch die Unstatthaftigkeit des Rechtes einer Person an dem Körper oder an einzelnen Theilen des Körpers einer anderen Person, ohne Unterschied, ob die einzelnen Theile des Körpers menschliche Glieder sind, z. B. Auge, Hand, Bein, oder in einer sonstigen Verbindung mit dem Körper stehen, z. B. Haare. Ist dagegen ein Theil des menschlichen Körpers bei Lebzeiten des Menschen von dem Körper getrennt worden, z. B. durch Amputation eines Armes oder Beines, durch Herausnehmen eines Zahns, durch Abschneiden der Haare, oder ist der Mensch gestorben, so können auch Theile des menschlichen Körpers und selbst der Leichnam und das Skelett Objecte des Privatrechts sein.

§. 23.
Bürgerliche Ehre.

Die gemeinrechtliche Lehre der Ehrenminderung (infamia) und Anrüchigkeit (turpitudo, levis notae macula) hat in Sachsen keine

1) Das deutsche Recht kann sich das Verdienst, die Leibeigenschaft erfunden zu haben, nicht zuschreiben, weil dieses Institut bereits im römischen Rechte bestand. (l. 7, l. 19 Cod. de agricolis et censit., l. 16 Cod. de episc. et clericis, Novella 123 cap. 17.)

2) Man vergl. §. 31 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 41. — Ob das französische Recht des bürgerlichen Todes gegen französische Unterthanen in Sachsen geltend gemacht werden könne, vergl. Commentar a. a. O. — Wenn im römischen Rechte die Sclaverei auf das jus gentium zurückgeführt wird (§. 2 J. de jure natural.), so heißt dies nicht, es sei dieselbe in der Vernunft (in jure naturali) begründet, sondern man finde dieselbe bei allen Völkern und es habe sich in so-

praktische Gültigkeit. Allerdings kann eine Person unter gewissen Voraussetzungen zur Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht berechtigt sein [1]); es kann nach dem deutschen Strafgesetzbuche [2]), neben der Zuchthausstrafe, welche in jedem Falle die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter für die Lebensdauer von Rechtswegen zur Folge hat, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zur Strafe erkannt werden; es versteht sich endlich von selbst, daß eine Person, welche einen verbrecherischen oder unsittlichen Lebenswandel führt, in der Achtung Anderer verlieren und in dem gesellschaftlichen Leben und in dem Geschäftsverkehre wenig Vertrauen genießen wird. Aber eine Ehrenminderung, welche auf das Privatrecht Einfluß hat, giebt es in Sachsen nicht. Insbesondere hat das bürgerliche Gesetzbuch die gemeinrechtliche Vorschrift, daß vollbürtige Geschwister und halbbürtige Geschwister von der Vaterseite einen Anspruch auf den Pflichttheil haben, wenn eine anrüchige Person (turpis persona) zum Erben eingesetzt worden ist [3]), nicht aufgenommen. Die Eidesunfähigkeit des Meineidigen [4]) und die Unfähigkeit einer Person, welche wegen Meineides bestraft worden ist, bei der Errichtung eines außergerichtlichen letzten Willens die Stelle eines Zeugen zu vertreten [5]), fällt nicht unter den Begriff einer Ehrenminderung, welche auf das Privatrecht Einfluß hat.

§. 24.

Verschiedenheit der Religion.

Während sich aus der Vorschrift des §. 1588 des bürgerlichen Gesetzbuchs „die Ehe wird eingegangen durch die gegenseitige Erklärung der Einwilligung in die Ehe unter Beobachtung der Form, die den Grundsätzen der Kirchen- und Religionsgesellschaften entspricht, welchen die Ehegatten angehören,“ und des §. 1617 des bürgerlichen

weit ein allgemeines Gewohnheitsrecht gebildet, von welchem sich nicht nachweisen lasse, daß es der Vernunft oder der Bestimmung des Menschen widerstreite. Die Schlußfolgerung ist ganz dieselbe, wie bei dem s. g. jus belli und der Todesstrafe. Die Welt hat dabei bisher bestanden und wird dabei auch fernerhin bestehen. Durch die christliche Religion werden wir freilich eines Besseren belehrt.

1) Man vergl. z. B. §. 74 der Verfassungsurkunde, §§. 73, 74 der allg. Städteordnung, §. 29 der Landgemeindeordnung.

2) Man vergl. §§. 31 bis 37 des Bundesstrafgesetzbuchs vom 31. Mai 1870.

3) l. 27 Cod. de inoffic. test. — Die an diese Stelle sich anschließenden zahllosen Streitfragen haben sich ebenfalls für Sachsen erledigt.

4) Man vergl. Annalen Bd. 3 S. 110 und Bd. 6 S. 170.

5) Man vergl. §. 2102 des BGB.'s.

Gesetzbuchs: „Christen können mit Personen, welche sich nicht zur christlichen Religion bekennen, eine Ehe nicht eingehen,“ noch einige Verschiedenheiten für das Privatrecht aus der Verschiedenheit der Religion ergeben [1]), ist durch das Gesetz, die Einführung der Civilstandsregister für Personen, welche keiner im Königreiche Sachsen anerkannten Religionsgesellschaft angehören, und einige damit zusammenhängende Bestimmungen betreffend vom 20. Juni 1870, völlige Gleichheit der Religionsparteien in Beziehung auf das Privatrecht hergestellt worden. Dieses Gesetz hat nämlich nicht blos im §. 19 den §. 1617 des bürgerlichen Gesetzbuchs, wie es scheint, unbedingt aufgehoben, sondern auch die bürgerliche Beglaubigung von Geburten, Verehelichungen und Sterbefällen rücksichtlich solcher Personen, die keiner vom Staate anerkannten (aufgenommenen) Religionsgesellschaft angehören, durch Eintragung in ein von dem bürgerlichen Gerichte erster Instanz zu führendes Register (Civilstandsregister) eingeführt. Das Gesetz hat sich noch nicht so eingelebt, daß die Folgen, welche es für das Eherecht des bürgerlichen Gesetzbuchs haben wird, auch nur annäherungsweise angegeben werden könnten. In Beziehung auf Diejenigen, welche einer vom Staate anerkannten oder, wie im §. 1 in Parenthese gesagt wird, aufgenommenen, Religionsgesellschaft angehören, hängt die Frage, ob sie eine Ehe nach den im Gesetze angegebenen Form schließen können oder müssen, wesentlich von der Frage ab, von welchem Zeitpunkte an sie als aus der Religionsgesellschaft, der sie bis dahin angehört haben, ausgetreten gelten. Hierauf bezieht sich der §. 20, in welchem gesagt wird, es sei der Austritt aus einer vom Staate anerkannten Religionsgesellschaft, auch wenn er ohne gleichzeitigen Uebertritt zu einer anderen solchen Religionsgesellschaft erfolge, einem jeden Staatsangehörigen, welcher das 21. Lebensjahr überschritten habe, gestattet, es werde jedoch der Austretende so lange als Mitglied seiner zeitherigen Gemeinde betrachtet, als er nicht seinen Austritt seinem ordentlichen Richter persönlich zu Protocoll angezeigt, dabei aber glaubhaft nachgewiesen, daß er dem Pfarrer seiner Parochie vier Wochen vorher die Absicht auszutreten zu erkennen gegeben habe, und in Uebereinstimmung hiermit steht der §. 11 der Ausführungsverordnung vom 20. Juni 1870, in welcher die näheren Anweisungen über die Haltung der erforderlichen Dissidenten- und Civilstandsregister gegeben werden. Aber ich vermag in dem Gesetze keine ganz unzweifelhafte Vorschrift aufzufinden, welche

1) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 90 flg.

dem Richter zur Pflicht machte, vor der Vollziehung des Eheschließungsactes den Nachweis des bereits erfolgten Austrittes zu fordern, und es scheint daher eine gerichtliche Eheschließung zwischen Personen, welche beide einer und derselben vom Staate anerkannten Religionspartei angehören, und zwar blos ad hoc, nicht ausgeschlossen. Nach den §§. 1, 6 und 20 könnte man sich zu der Annahme versucht fühlen, daß die gerichtliche Eheschließung nur für die Fälle eingeführt worden sei, in welchen das Brautpaar oder wenigstens ein Theil desselben keiner in Sachsen anerkannten Religionsgesellschaft, also auch nicht dem Judenthume und dem Islam, angehöre, weil es in Sachsen keine Staatsreligionen giebt. Aber dem stehen die §§. 16 bis 18 entgegen, in welchen die Ehen zwischen einem Christen und einer Person, die sich nicht zur christlichen Religion bekennt, und die Ehen zwischen Personen, von denen eine jede einer anderen christlichen Religionsgesellschaft angehört, zwar in sofern einander gleichgestellt werden, als deren Eingehung unter denselben Voraussetzungen erlaubt sein soll, unter denen nach den Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs eine Ehe zwischen Mitgliedern der evangelisch-lutherischen Religionsgesellschaft eingegangen werden kann, dessenungeachtet aber die gerichtliche Schließung der Ehe nur bei den ersteren Ehen unbedingt, bei den letzteren dagegen nur unter der Voraussetzung erlaubt wird, daß die beiden zuständigen Geistlichen die Trauung verweigern.

Indessen die praktische Anwendung des Gesetzes wird lehren, ob und in wie weit diese Zweifel Etwas für sich haben. In jedem Falle wird das Gesetz den Uebergang von der obligatorischen kirchlichen Ehe zur obligatorischen bürgerlichen Ehe und zwar in kürzerer Zeit vermitteln, als Einige fürchten, Andere erwarten. Wie man nämlich auch über die Berechtigung unseres Zeitalters, das Christenthum und den christlichen Cultus [1]) dem gegenwärtigen, vorzüglich auf das

---

1) Es kann nicht in meiner Absicht liegen, das Verhältniß des Staates zur christlichen Kirche umständlich auseinanderzusetzen; aber mit einigen Worten muß ich dasselbe berühren.

Der Zweck der Kirche hat mit dem Zwecke des Staates Etwas nicht gemein. Während der Staat nur innerhalb gewisser räumlicher Grenzen die Ordnung des gegenseitigen Verhältnisses zwischen seinen Unterthanen und den Schutz erworbener Rechte zum Ziele hat, erstreckt sich der Zweck der Kirche auf das ganze Menschengeschlecht, indem sie den Weg bezeichnet, auf welchem der Mensch seine Pflichten gegen Gott, als den Lenker und Herrscher der Welt, zu erfüllen hat. Diese Pflichten bestehen in der Erkenntniß Gottes, in dem Bewußtsein der Abhängigkeit von demselben und in der Verehrung desselben. Das Erste ist die

materielle Wohlbefinden gerichteten Zeitbewußtsein anzupassen, denken mag, soviel läßt sich nicht verkennen, daß die kirchliche Form der Eheschließung, ungeachtet der hohen Bedeutung der Weihe, welche in dem Segen der Kirche liegt, doch immer nur eine von dem Stifter der christlichen Religion nicht eingesetzte Form ist, welche aufgehoben und geändert werden kann, wenn ihre Beobachtung, namentlich wegen der in der christlichen Kirche hervorgetretenen verschiedenen Confessionsbekenntnisse, von Voraussetzungen abhängt, deren Erfüllung mit dem Geiste des Christenthums in Widerspruch steht. Ob freilich dies der Fall sei und ob namentlich die bürgerliche Form der Schließung der Ehe auf die Dauer geeignet sein werde, die kirchliche Form zu ersetzen, ist eine Frage, welche ich nicht zu beantworten wage.

Durch das Dissidentengesetz erledigt sich übrigens die von mir früher vertheidigte Meinung [1]), daß Eheleute, welche im Auslande in einer Civilehe gelebt haben und später in Sachsen das Unterthanenrecht erwerben, nur dann in Sachsen als in gültiger Ehe stehend betrachtet werden können, wenn sie die kirchliche Form der Ehe nachträglich vollziehen lassen.

Erkenntniß Gottes, weil ohne diese eine Ergebung in die göttliche Vorsehung und ein Gottesdienst (Cultus) nicht möglich ist. Gott wird aber erkannt in seinen Schöpfungen, in seinem darin ausgesprochenen Willen, und vorzüglich in seinen Offenbarungen durch unseren Erlöser. (Man vergl. Evang. Johannis Cap. 17 V. 3.) Die wahre Erkenntniß Gottes führt zum Bewußtsein der Abhängigkeit von Gott und in dem Bedürfnisse, diesem Bewußtsein durch die Verehrung des Schöpfers Ausdruck zu geben, zum Gottesdienste (Cultus). (Man vergl. Evang. Matthäi Cap. 4 V. 10.) Dieser Cultus besteht in der Anrufung des Namens Gottes, in Dankgebeten und in den Sacramenten (Taufe und Abendmahl), in welchen nach dem Willen des Erlösers unser Glaube besiegelt werden soll. (Man vergl. Evang. Matthäi Cap. 28 V. 19, Evang. Lucae Cap. 22 V. 19 und 20, Evang. Johannis Cap. 4 V. 24.) Ergiebt sich aber hieraus, daß weder die Lehre der christlichen Religion noch der christliche Cultus irgend einen unmittelbaren Einfluß auf den Staat haben kann (man vergl. noch insbesondere Evang. Matthäi Cap. 22 V. 21 und Apostelgeschichte Cap. 4 V. 19 und Cap. 5 V. 29), so versteht es sich auch von selbst, daß die christliche Kirche nicht der Gesetzgebung des Staates unterliegen kann und namentlich Religionslehre und Cultus nur in den Händen Derjenigen sein können, welche Gott zu Lehrern seines Wortes und zu Priestern seiner Kirche berufen hat. Nach meiner Ansicht hat selbst die Kirchengemeinde keine entscheidende Stimme. Namentlich hat aber der Staat der Kirche gegenüber nicht Rechte, sondern nur Verbindlichkeiten und zwar letztere in sofern, als er selbst nur auf die Religion gegründet sein kann, die Religion aber durch die Kirche ihren sichtbaren Ausdruck erhält.

1) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 53.

§. 25.
Verschiedenheit des Geschlechts.

In dem Dualismus der männlichen und weiblichen Natur giebt die Schöpfung zu erkennen, daß der Mensch seine Bestimmung nicht durchgängig in seiner Isolirtheit erfüllen kann, sondern zur Erfüllung seiner durch das Geschlecht angezeigten Bestimmung eines Individuums des anderen Geschlechts bedarf. Soweit es möglich ist, den Zweck zu erforschen, welcher durch den Dualismus der männlichen und weiblichen Natur erreicht werden soll, scheint es allerdings, als ob derselbe nur in der Fortpflanzung des Menschengeschlechts bestehe. Man würde aber irren, wenn man die Verschiedenheit des Geschlechts hierauf allein beschränken wollte. Denn dasselbe erfaßt den Menschen dergestalt, daß in den ausgedrückten Bedingungen der Fortpflanzung eine durchgreifende Verschiedenheit des Mannes und Weibes liegt, und von dem höheren Standpunkte aus, beide so lange als Menschen gewissermaßen unvollkommen sind, bis sie durch ihre Verbindung mit einander dem Naturgesetze folgen und sich dadurch zur vollständigen Erfüllung ihrer Bestimmung als Menschen geeignet machen.

Die Verschiedenheit des Geschlechts begründet aber keine Verschiedenheit der Rechtsfähigkeit [1]). In der Natur liegt nicht, daß das eine Geschlecht mehr Rechte haben müsse als das andere. In so weit nämlich beide Geschlechter nach dem oben Gesagten unvollkommen sind, stehen sie sich gleich, die Unvollkommenheit des weiblichen Geschlechts ist die Vollkommenheit des männlichen und die Unvollkommenheit dieses ist die Vollkommenheit jenes. Hieraus folgt jedoch nicht, daß sich das männliche und weibliche Geschlecht auch in den Beziehungen rechtlich gleichstehen müsse, in denen es eben darauf ankommt, den Einfluß zu bestimmen, welchen das Geschlecht auf das Recht hat. In so weit versteht es sich von selbst, daß das Recht nicht gleich sein kann, und hierher gehört namentlich die Ehe, einschließlich des ehelichen Güterrechts. Aber auch in anderen Beziehungen können, wenn es die Ansichten über Anstand und Sittlichkeit und die Rücksichten auf den Beruf erfordern, besondere gesetzliche Vorschriften für die Frauen nöthig sein, und dergleichen jura singularia enthält das bürgerliche Gesetzbuch mehrere [2]).

---

1) Man vergl. §. 46 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 1419, 1570. 1589, 1650—1654, 1885, 2102 des BGB.'s.

Eine Geschlechtsvormundschaft, d. h. eine Vormundschaft über Frauenspersonen, welche weder verheirathet sind, noch sich in väterlicher Gewalt befinden, noch sonst aus einem besonderen Grunde unter Vormundschaft stehen, kennt das Sächsische Recht nicht[1].

Eine Person, deren Geschlecht zweifelhaft ist, wird dem bei ihm vorherrschenden Geschlechte beigezählt[2]. Sollte der Fall vorkommen, daß eine Person ganz geschlechtslos wäre, so würde sie der Rechte nicht theilhaftig sein, welche mit einem besonderen Geschlechte verbunden sind[3].

§. 26.

Verschiedenheit des Alters.

Das bürgerliche Gesetzbuch begrenzt das Kindesalter mit dem erfüllten siebenten, die Minderjährigkeit mit dem erfüllten einundzwanzigsten Lebensjahre[4]. Dasselbe kennt weder Zwischenstufen zwischen dem Kindesalter und dem Volljährigkeitstermine[5], noch Altersstufen über die Volljährigkeit hinaus, namentlich nicht ein nach Jahren bestimmtes Greisenalter. Zwar knüpft das bürgerliche Gesetzbuch die Fähigkeit zu gewissen juristischen Handlungen auch an andere Altersstufen[6]. Aber diese Ausnahmen sind zu unbedeutend, um zur Regel erhoben zu werden.

---

1) Die Geschlechtsvormundschaft ist in Sachsen bereits durch das Gesetz vom 8. Januar 1838 §§. 1, 2, 4 aufgehoben worden.

2) Man vergl. §. 46 des BGB.'s Schlußsatz.

3) Commentar Bd. 1 S. 87.

4) Man vergl. §. 47 des BGB.'s.

5) Namentlich kennt das BGB. nicht die Eintheilung in impuberes und puberes (pupilli), infantia majores und pubertati proximos. Schon vor dem Gesetzbuche wurde in Sachsen Mündigkeit und Volljährigkeit promiscue gebraucht. (Man vergl. Motive zu dem §. 47 des BGB.'s im Commentar Bd. 1 S. 87.)

6) So können Personen, welche das siebente Lebensjahr erfüllt haben, zu ihren Gunsten gereichende Versprechen annehmen (§. 787), Besitz erwerben (§. 193), eine Obligation erfüllen (§. 689), auch können sie, unter den sonstigen Voraussetzungen, aus einer Verschuldung haftpflichtig sein (§§. 119, 776, 1914). Weiter steht Minderjährigen, welche das vierzehnte Lebensjahr erfüllt haben, das Recht zu, einen letzten Willen zu errichten (§. 2067), gegen die von ihren Eltern getroffene Wahl ihres Lebensberufs Vorstellungen zu machen (§. 1804), zu ihrer Annahme an Kindesstatt und ihrer Ehelichsprechung ihre Einwilligung zu geben (§§. 1785, 1794). Ferner ist die Fähigkeit, ein Verlöbniß zu schließen, bei Personen männlichen Geschlechts an das erfüllte achtzehnte, bei Personen weiblichen Geschlechts an das erfüllte sechszehnte Lebensjahr (§. 1570) und die Fähigkeit

§. 27.
Körperliche und geistige Gesundheit.

Körperliche Gebrechen und Krankheiten haben Einfluß auf das Recht bei der Ehe [1]), bei der Vormundschaft [2]), bei der Errichtung eines letzten Willens [3]).

Soviel die geistigen Krankheiten anlangt, so unterscheidet das bürgerliche Gesetzbuch zwischen Personen, welche sich im Gebrauche ihrer Vernunft (der Fähigkeit zur Selbstbestimmung) befinden, und Personen, welche des Gebrauches ihrer Vernunft beraubt sind, und so viel letztere betrifft, zwischen Personen, welche dauernd des Vernunftgebrauchs beraubt sind und Personen, bei welchen dies nur vorübergehend der Fall ist, oder welche s. g. lichte Zwischenräume haben [4]). Geistesschwäche (wenn die Fähigkeit zur Selbstbestimmung nicht aufgehoben ist) kann im Privatrechte nur aus dem Gesichtspunkte des error oder dolus in Betracht kommen; doch können geistesschwachen Personen auf ihr Verlangen oder wenn das Vormundschaftsgericht nach gerichtsärztlicher Untersuchung es für nöthig hält, im Allgemeinen oder für einzelne Angelegenheiten Vormünder bestellt werden [5]).

§. 28.
Verwandtschaft.

Verwandtschaft ist das Verhältniß zwischen Personen, von welchen die eine von der anderen abstammt (Verwandtschaft in aufsteigender oder absteigender Linie), oder welche von demselben Dritten abstammen (Seitenverwandtschaft). Die Seitenverwandten sind vollbürtige oder halbbürtige Verwandte, je nachdem sie von demselben Ehepaare

---

eine Ehe einzugehen, bei Ersteren an die Volljährigkeit, bei Letzteren an das erfüllte sechszehnte Lebensjahr (§. 1589) geknüpft. Endlich ist das achtzehnte Lebensjahr entscheidend für die venia aetatis (§. 1968) und für die Fähigkeit, bei einem testamentum tempore pestis conditum als Zeuge zugezogen zu werden (§. 2113). Uebrigens vergl. man noch §§. 1885 Nr. 2, 1897 Nr. 2.

1) Man vergl. §§. 1595, 1625, 1626, 1724 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1982 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 2070, 2071, 2095, 2098, 2102 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 81, 1981, 1984, 2060 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1982 des BGB.'s. — Die cura prodigi (§§. 1987 bis 1989) stellt den Verschwender nicht den des Gebrauchs ihrer Vernunft Beraubten oder den Geistesschwachen gleich.

abstammen, oder nur einen gemeinschaftlichen Stammvater oder nur eine gemeinschaftliche Stammmutter haben [1]). Eine mehrfache Verwandtschaft kann sich ergeben, wenn bereits die Eltern verwandt gewesen sind, oder wenn mehrere unter sich verwandte Personen sich successiv mit derselben dritten Person verheirathen, oder wenn mehrere unter sich verwandte Personen andere unter sich verwandte Personen heirathen. Die vollbürtige Seitenverwandtschaft ist der halbbürtigen gegenüber nicht als eine mehrfache Verwandtschaft aufzufassen [2]). Die Verwandtschaft kann eine eheliche oder außereheliche sein.

Schwägerschaft ist das Verhältniß zwischen einem Ehegatten und den Verwandten des anderen Ehegatten. Das Verhältniß der Ehegatten unter sich ist weder Verwandtschaft, noch Schwägerschaft [3]).

Die Grade der Verwandtschaft zwischen zwei Personen werden nach der Zahl der in der Mitte liegenden Zeugungen bestimmt. In der geraden (auf- und absteigenden) Linie zählt man so viele Grade, als es Zeugungen giebt, mittelst welcher die eine Person von der anderen abstammt. In der Seitenlinie zählt man die Grade nach der Zahl der Zeugungen von einem Verwandten bis zum gemeinschaftlichen Vorfahren und von diesem bis zum anderen Verwandten (s. g. computatio civilis) [4]).

Für die Berechnung der Grade der Schwägerschaft ist der Grundsatz maßgebend, „in welcher Linie und in welchem Grade Jemand mit einem Ehegatten verwandt ist, in eben der Linie und in eben dem Grade ist er mit dem anderen Ehegatten verschwägert [5])."

Da Schwägerschaft das Verhältniß ist zwischen den Verwandten des einen Ehegatten und dem anderen Ehegatten, so folgt, daß Verschwägerte nicht unter sich verschwägert sind (affines inter se non sunt affines).

---

1) Man vergl. §. 48 des BGB.'s.

2) Man vergl. Motive zum §. 48 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 88 flg.

3) Man vergl. §. 50 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 89 flg. — Die Schwägerschaft endigt mit der sie begründenden Ehe, sie kann aber auch noch nach ihrer Endigung rechtliche Wirkung haben. (Man vergl. Motive zu dem §. 50 des BGB.'s.) Außerehelicher Beischlaf begründet keine Schwägerschaft, wohl aber unter gewissen Voraussetzungen ein Ehehinderniß. (Man vergl. §. 1613 des BGB.'s.)

4) §. 49 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 50 Satz 2 des BGB.'s.

II. Juristische Personen.

§. 29.

Begriff.

Während nach den Gesetzen der Natur die Rechtsfähigkeit nur physischen Personen, von ihrer Geburt an bis zu ihrem Tode, zusteht, kann im Rechte die Rechtsfähigkeit auch einer Mehrheit von physischen Personen (s. g. Personenvereinen) oder einer Vermögensmasse (s. g. Stiftung) zukommen[1]). In beiden Fällen wird eine rechtsfähige Person durch eine Fiction, d. h. durch die Annahme, daß Etwas vorhanden sei, was in der Wirklichkeit nicht vorhanden ist, geschaffen, nämlich bei den Personenvereinen durch die Fiction, daß die Mehrheit der physischen Personen eine Person sei, welcher eine Rechtsfähigkeit zukomme, die von der Rechtsfähigkeit der einzelnen physischen Personen getrennt sei, und neben dieser eine Selbständigkeit habe, bei den Stiftungen durch die Fiction, daß ein Rechtsobject, trotz seiner Bestimmung, den menschlichen Zwecken zu dienen, die Fähigkeit haben könne, diese Zwecke selbst zu erfüllen. Juristische Personen existiren nur im Rechte, und da durch das Recht nicht bewirkt werden kann, daß physische Personen existiren, welche nicht existiren, so versteht es sich von selbst, daß sie nicht solcher Rechte theilhaftig sind, deren Ausübung leibliche Individualität der Person voraussetzt, daß sie z. B. nicht Familienrechte haben, nicht Ehen eingehen, nicht Vormundschaften übernehmen, nicht testiren, nicht beerbt werden, auch nicht ohne Vertreter Verfügungen treffen können, zu welchen die Thätigkeit einer physischen Person erforderlich ist.

Wenn man gewöhnlich behauptet, daß jede juristische Person einen Zweck haben müsse, so ist dies nur in dem Sinne richtig, daß die juristische Person nicht, wie die physische Person, ihren Zweck in ihrer Existenz erfüllen, also der Personenverein nicht seinen Zweck in der Rechtsfähigkeit und die Stiftung nicht ihren Zweck in der Erhaltung und Vermehrung ihrer Vermögensmasse haben kann. Dagegen kann der Zweck der juristischen Person auf Erfüllung der Gebote der Moral und Religion, auf Fortbildung der Künste und Wissenschaften und auf Förderung der Staatszwecke und des geistigen und materiellen Wohles der Menschheit gerichtet sein.

Dieser Zweck muß bei der einzelnen juristischen Person ein be-

---

1) Man vergl. §. 52 des BGB.'s.

stimmter sein, weil es ohnedem an der erforderlichen Unterlage für die Beurtheilung der Rechtsfähigkeit derselben fehlen würde. Ginge nämlich der Zweck auf die Erfüllung aller Pflichten gegen Gott, gegen den Staat und gegen die Mitmenschen, so würde in der juristischen Person nicht eine einzelne Person, sondern eine Idee dargestellt sein. Daß der Zweck der juristischen Person ein erlaubter sein müsse, namentlich nicht den Geboten der Moral und Religion und nicht den Gesetzen des Staates widerstreiten dürfe, versteht sich von selbst. Die Behauptung, bei der juristischen Person sei der Zweck die juristische Person, ist ein in eine geistreiche Form gekleideter logischer Widerspruch.

Andere juristische Personen, als der Staat, können nur durch einen Act der Staatsgewalt entstehen. Würde nämlich selbst durch ein Gesetz im Voraus bestimmt, unter welchen Bedingungen Personenvereine und Stiftungen Rechtsfähigkeit haben könnten, so würde doch immer ein einzelner Personenverein oder eine einzelne Stiftung, wenn die gesetzlichen Bedingungen vorhanden wären, die Rechtsfähigkeit nur dann haben, wenn ein Act der Staatsgewalt hinzuträte, durch welchen anerkannt würde, daß die juristische Person, als solche, in den Staat eingetreten wäre. Dieser Act ist der Act der Geburt der juristischen Person. Es liegt jedoch dieser Act sogar in dem eigenen Interesse Derjenigen, welche den Personenverein oder die Stiftung gründen, weil, sie mögen sich oder ihren Familiengliedern oder dritten Personen noch so viele Rechte vorbehalten, in der Gründung eine Veräußerung liegt, und wenn nicht ein Act der Staatsgewalt hinzutreten müßte, durch welchen die Rechtsfähigkeit der juristischen Person anerkannt würde, schon der Entschluß, einen Personenverein oder eine Stiftung zu gründen, als Veräußerung gelten müßte, sofern nur sonst die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden wären, unter welchen der Personenverein oder die Stiftung Rechtsfähigkeit haben könnte.

Die Lehre der juristischen Personen ist in neuerer Zeit dadurch verwirrt worden, daß man nicht blos Personenvereine, welche sich zu einem Unternehmen, zu dem Betriebe eines Geschäfts, zu der Anschaffung der zu ihrem Geschäfte nöthigen Rohproducte, zu gegenseitiger Versicherung und sonst, lediglich in ihrem eigenen Interesse in der Form der Actiengesellschaften, Commanditgesellschaften, Commanditgesellschaften auf Actien, Genossenschaften mit beschränkter oder unbeschränkter Haftpflicht, Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, vereinigen, sondern sogar die offenen Handelsgesellschaften als juristische

Personen behandeln zu können oder zu müssen geglaubt hat. Dies ist ein Irrthum, welcher auf die neuere Gesetzgebung[1]) einen nachtheiligen Einfluß gehabt hat. Denn bei jenen Personenvereinen und Gesellschaften kann es sich nur darum handeln, nach dem Princip der Oeffentlichkeit, eine Form zu schaffen, in welcher sie Dritten gegenüber activ und passiv, vor und außerhalb des Gerichts, vertreten werden können. Diese Form, welche in ihrer Basis mit der Ingrossation der Grundstücke übereinstimmt, hat mit dem materiellen Rechte Etwas nicht gemein; es wird dadurch weder der Personenverein oder die Gesellschaft zu einer juristischen Person gemacht, noch an dem materiellen Rechte in dem Innern des Personenvereines oder der Gesellschaft Etwas geändert[2]). Wenn die in der not. 1 angeführten Gesetze über ihren Zweck hinausgegangen sind und namentlich auch Vorschriften aufgenommen haben, welche auf der Auffassung des Personenvereines oder der Gesellschaft als einer juristischen Person beruhen, so ist dies, nach meiner Ansicht, ein Fehler, gegen welchen sich das Recht Geltung zu verschaffen wissen wird. Fährt man auf dem eingeschlagenen Wege fort, so wird es sehr bald dahin kommen, daß die physischen Personen von den juristischen, wenn auch nicht in der Zahl, so doch in der Bedeutung für das Leben und für den Verkehr übertroffen, wenigstens

---

1) Die hierher gehörigen Gesetze sind das allg. d. Handelsgesetzbuch §§. 150 bis 249, das Sächsische Gesetz, die juristischen Personen betreffend, vom 15. Juni 1868, das Bundesgesetz, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, vom 4. Juli 1868, Sächsische Ausführungsverordnung vom 23. Juli 1868, Bundesgesetz, betreffend die Commanditgesellschaften auf Actien und Actiengesellschaften vom 11. Juli 1870, in welchem die Art. 5, 173—176, 178, 198 199, 203, 206—212, 214, 215, 217, 222, 225, 239, 240, 242 und 247 bis 249 aufgehoben und durch neue ersetzt worden sind.

2) Hiermit soll keineswegs gesagt sein, daß die Gesetze überflüssig seien, welche sich die Aufgabe stellen, eine Form zu schaffen, in der Personenvereine oder Vermögensmassen, obschon sie eine selbständige juristische Persönlichkeit weder haben sollen, noch haben können, in ihrem gewerblichen Betriebe nach Außen hin, Dritten gegenüber, vor und außerhalb des Gerichts, vertreten werden. Aber die Form muß auch diesem Zwecke entsprechen und dies ist der Fall, wenn sie so beschaffen ist, daß die Contrahenten ohne Schwierigkeit zu beurtheilen vermögen, wer der Vertreter sei, und welche Personen vertreten werden, in letzterer Beziehung namentlich, in welchem Umfange die Vertretenen haften, ob in solidum oder pro rata, ob in infinitum, oder blos nach einer im Voraus ausgeschiedenen Masse. Was hierüber hinausgeht, ist nicht Sache der Form, sondern des materiellen Rechts, so namentlich das Verhältniß zwischen den Vertretern und den Vertretenen und zwischen den einzelnen sociis unter sich.

Gewerbe, Industrie und Handel dem privilegirten Capital subordinirt werden.

Nach meiner Ansicht läßt sich selbst die Eintheilung in ächte und unächte juristische Personen nicht rechtfertigen, und nur soviel kann ich zugeben, daß diese Eintheilung, wenn man den wichtigen Unterschied zwischen den juristischen Personen und den Erfindungen der Neuzeit festhält, für die Sache selbst unschädlich ist.

§. 30.

Arten der juristischen Personen.

Das Recht der Persönlichkeit, oder die Fähigkeit, Vermögensrechte zu haben, steht nach dem bürgerlichen Gesetzbuche dem Staate, sofern er in Verhältnisse des bürgerlichen Rechts eintritt, und den Personenvereinen, Anstalten und Vermögensmassen zu, welche vom Staate als juristische Personen anerkannt sind [1]). Das Recht der Persönlichkeit des Staates, soweit er in Verhältnisse des bürgerlichen Rechts eintritt, liegt in dem Begriffe des Staates. Dagegen bedürfen Personenvereine, Anstalten und Vermögensmassen, wenn sie das Recht der Persönlichkeit haben sollen, der Anerkennung von Seiten des Staates. Dieses Anerkenntniß ist an keine Form gebunden; es kann ausdrücklich oder stillschweigend, schon bei der Gründung des Personenvereines, der Anstalt und Stiftung, oder auch nachträglich erfolgen [2]), vorausgesetzt, daß der Zweck, zu welchem das Recht der Persönlichkeit gesucht wird, ein bestimmter und erlaubter ist [3]). Mit der Dreitheilung, Personenvereine, Anstalten und Vermögensmassen, wird angezeigt, es sei nicht unbedingt erforderlich, daß die juristische Persönlichkeit nur entweder einem Personenvereine oder einer Vermögensmasse (Stiftung) ertheilt

---

1) Man vergl. §. 52 des BGB.'s.

2) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 95. — Insoweit bei einer Entscheidung über Privatrechte auf die Zeit der Entstehung einer juristischen Person Etwas ankommt, hat ein von der Verwaltungsbehörde auf Grund von Acten ausgestelltes Zeugniß, daß, und wenn die juristische Person die staatliche Anerkennung erhalten habe, volle Beweiskraft. Der §. 6 des Gesetzes vom 15. Juni 1868 bestimmt, daß die staatliche Anerkennung der juristischen Personen bei dem betreffenden Ministerium ressortirt. Der Unterschied zwischen der Genehmigung und dem ausdrücklichen Anerkenntnisse, welcher dort gemacht wird, bezieht sich unstreitig nur auf die Form, in welcher die staatliche Genehmigung ertheilt zu werden pflegt.

3) Man vergl. §. 3 des Gesetzes vom 15. Juni 1868 und Commentar Bd. 1 Seite 94.

werde, sondern das Subject könne auch ein Zusammengesetztes aus beiden, nämlich eine Anstalt, sein. Für die systematische Behandlung hat aber nur die Zweitheilung, Personenverein und Stiftung, einen Werth [1]).

Eine juristische Person kann nur durch verfassungsmäßige Vertreter bei Rechtsgeschäften handeln und Besitz haben [2]). Sie kann aus einem letzten Willen erwerben, selbst wenn sie zur Zeit der Errichtung noch nicht bestanden hat, sofern sie vor oder nach dem Tode des Erblassers vom Staate anerkannt worden ist [3]).

§. 31.

Juristische Persönlichkeit des Staates.

Dem Staate steht die (privatrechtliche) juristische Persönlichkeit in so weit zu, als er in Verhältnisse des bürgerlichen Rechtes eintritt. Was hierunter zu verstehen sei, läßt sich aus den Bestimmungen über die Statthaftigkeit des Rechtsweges wider den Staat, als Fiscus, abnehmen [4]). Privilegien genießt der Staat in privatrechtlichen Verhältnissen nicht. Namentlich kommt ihm bei der Ersitzung und Verjährung kein Vorzug vor den Privatpersonen zu [5]), er hat nicht mehr das beneficium restitutionis in integrum [6]), und seit dem Jahre 1867 hat er

---

1) Die s. g. Altgemeinden haben aufgehört, juristische Personen in der wahren Bedeutung des Wortes zu sein, es besteht unter den Altgemeindemitgliedern im Wesentlichen nur noch ein nach civilrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilendes Miteigenthum. (Annalen N. F. Bd. 5 S. 106 flg.) Zwar bestimmt der §. 2 des Gesetzes vom 15. Juni 1868, daß die Veräußerung der Altgemeindegrundstücke in Gemäßheit des §. 55 des BGB.'s (nach Stimmenmehrheit) erfolgen könne. Aber diese Bestimmung wird illusorisch durch den Zusatz, daß jedem Mitgliede das Recht, unter den gesetzlichen Voraussetzungen auf Theilung anzutragen, unbenommen bleibe, indem die dissentirende Minderzahl durch Provocation auf Theilung die von der Mehrzahl beschlossene Veräußerung hindern kann.

2) Man vergl. §§. 53, 101, 189, 193 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2074 des BGB.'s.

4) Man vergl. Gesetz vom 28. Januar 1835 sub A. §§. 6 und 7. — Im §. 5 des Gesetzes sub C. vom 28. Januar 1835 ist bestimmt, welche Staatskassen fiscalisch sind.

5) Man vergl. Motive zu §. 150 des BGB.'s. Commentar Bd. 1 S. 182 flg. — Das Privilegium in l. 2 und 3 Cod. de quadrien. praescript. und §. 13 J. de usucap. hat der Fiscus in Sachsen nie gehabt.

6) Die Ansicht, daß der Fiscus das beneficium restitutionis in integrum im Processe noch habe, ist unhaltbar. Man vergl. oben §. 12 not. 1.

selbst den privilegirten Gerichtsstand vor dem Appellationsgerichte zu Dresden verloren [1]). — Der Staat hat einen gesetzlichen Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek an den Grundstücken seiner bei der Vermögens- und Cassenverwaltung angestellten Diener und das privilegium exigendi im Concurse [2]). Demselben steht das Recht auf erblose Güter zu [3]). Die Aufrechnung einer Forderung an eine Staatscasse mit der Forderung einer anderen Staatscasse hat nicht statt [4]).

§. 32.
Rechtsfähigkeit der Personenvereine.

Ein rechtsfähiger Personenverein, ohne Unterschied, ob er ein Glied in dem Staatsorganismus [5]) und in der Kirchenverfassung [6]) bildet, oder nicht, ist ein von seinen einzelnen Mitgliedern getrenntes und von dem Wechsel seiner Mitglieder unabhängiges Rechtssubject [7]). Das Vermögen des Vereines kann sein theils solches, an welchem jedem Vereinsmitgliede, soweit es ohne eine Beeinträchtigung der Rechte der Uebrigen möglich ist, der Gebrauch zusteht, theils solches, welches dem Vereine, mit Ausschluß des Gebrauchs der einzelnen Mitglieder, gehört [8]). In beiden Fällen ist das Vermögen des Vereines ein von dem Vermögen der einzelnen Mitglieder gesondertes selbständiges; es läßt sich namentlich das Recht der einzelnen Mitglieder nicht unter den Begriff des Miteigenthums oder eines Rechtes an der Sache bringen. Forderungen und Verbindlichkeiten des Vereines sind nicht

---

1) Man vergl. Verordnung, den Gerichtsstand des Staatsfiscus, der von höheren Behörden verwalteten nichtfiscalischen Cassen und des Domcapitels zu Meißen betreffend, vom 24. Juli 1867 §. 2: „Der Staatsfiscus hat den allgemeinen Gerichtsstand bei dem Gerichtsamte im Bezirksgerichte Dresden."

2) Man vergl. §. 393 des BGB.'s und §. 14 des Mandates, die Aufhebung u. s. w. vom 4. Juli 1829.

3) Man vergl. §§. 57, 294, 2618 bis 2620 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 994 Schlußsatz.

5) z. B. als Stadt- oder Dorfgemeinde, oder als Collegium.

6) z. B. als Kirchen- und Schulgemeinde.

7) Man vergl. §. 52 des BGB.'s. — Die Vorschrift der l. 85 D. de verb. signif., daß ein Collegium bei seiner Entstehung wenigstens drei Mitglieder haben müsse, hat das bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgenommen und sie gilt daher nur, soweit sie in der Natur der Sache begründet ist.

8) Der Begriff des Vermögens des Vereines, als solchen, wird dadurch nicht geändert, daß die Benutzung desselben nach der Verfassung des Vereines einem Einzelnen zukommt.

Digitized by Google

Forderungen und Verbindlichkeiten der einzelnen Mitglieder. Eine dem Vereine gegenüber vorhandene Rechtskraft wirkt nicht für und gegen die Mitglieder. Wohl aber können die einzelnen Mitglieder, wie fremde Personen, in ein Rechtsverhältniß zu dem Vereine, wie zu anderen Personen, treten.

Rechtsfähige Personenvereine üben ihre Rechte, und zwar, wenn bei ihrer Begründung über den Umfang ihrer Rechtsfähigkeit besondere Bestimmungen getroffen worden sind, innerhalb der ihnen dadurch gesetzten Grenzen, durch ihre verfassungsmäßigen Vertreter und soweit es, nach ihrer Verfassung oder in Ermangelung einer Verfassung überhaupt, auf den Willen ihrer Mitglieder ankommt, durch Beschlußfassung aus [1]). Die Sonderrechte der einzelnen Mitglieder können aber weder durch die Vertreter, noch durch die Beschlüsse des Vereines beeinträchtigt werden [2]).

Das Verhältniß des Vereines zu seinen Vertretern ist zwar im Allgemeinen nach den Vorschriften über den Auftrag zu beurtheilen, die Vertreter sind aber Dritten gegenüber nicht Beauftragte des Vereines, sondern repräsentiren denselben in der ihnen übertragenen Verwaltung und Geschäftsführung, und es wird der Verein auch durch unerlaubte Handlungen derselben civilrechtlich zum Schadenersatz verpflichtet [3]).

§. 33.

Fortsetzung.

Die gemeinrechtlichen Streitfragen über die Modalität der Beschlußfassung eines rechtsfähigen Personenvereines überhaupt und der Bestellung eines Vertreters für einen Rechtsstreit zwischen den Ver-

1) Man vergl. §. 53 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 54 des BGB.'s.

3) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 97. — Der bei den Beauftragten geltende Grundsatz, daß der Auftraggeber zu der unerlaubten Handlung nicht Auftrag gegeben habe, kann nicht auf die Vertreter der juristischen Personen angewendet werden. So würde z. B. eine juristische Person, welche ihr Grundstück gegen Feuersgefahr versichert hat, keinen Anspruch auf die Versicherungssumme haben, wenn ihr zur Verwaltung des Grundstücks bestellter Vertreter den Brand verschuldet hätte, während der Auftraggeber, wenn sein Beauftragter den Brand verschuldet hätte, wenigstens in der Regel, seines Anspruches auf die Versicherungssumme nicht verlustig werden würde. — Auch muß ich der sehr verbreiteten Ansicht, als ob Actiengesellschaften für ihre Beamte nur dann zu haften haben, wenn sie bei deren Wahl Etwas versehen haben, entschieden entgegentreten. Die

einsmitgliedern insbesondere[1]), sind in dem bürgerlichen Gesetzbuche folgender Gestalt entschieden worden[2]):

1) Soweit die Mitglieder eines rechtsfähigen Personenvereines über die Rechte des Vereines Beschlüsse fassen können, wird zu der Beschlußfassung erfordert, daß alle stimmberechtigten Mitglieder berufen worden sind, wenigstens die Hälfte derselben erschienen ist, und die Mehrheit der Erschienenen den Beschluß gefaßt hat.

2) Handelt es sich um die Bestellung eines Vertreters (Syndicus) für einen Rechtsstreit mit einzelnen Mitgliedern, so sind letztere nicht stimmberechtigt.

3) Bei Rechtsstreiten des Vereines mit Mitgliedern desselben vertreten die Mitglieder, welche für die Rechte des Vereines streiten, den Verein, selbst wenn sie im Verhältnisse zu den anderen Mitgliedern des Vereines die Minderzahl ausmachen.

Eine besondere Form für die Beschlußfassung ist nicht vorgeschrieben. Zwar wird die Wahl der Syndicen für Stadt- und Landgemeinden in der Regel unter Leitung des Gerichts oder eines Notars vorgenommen. Aber auch insoweit läßt sich nicht von einem constanten Gerichtsbrauche reden, vielmehr reicht die Errichtung des Syndicats durch die Vollziehung einer gewöhnlichen Vollmacht hin, wenn die Vollmacht von sämmtlichen stimmberechtigten Mitgliedern unterschrieben ist[3]).

Ein Beschluß, welcher den vorstehenden Vorschriften gemäß gültig gefaßt worden ist, wird durch den späteren Austritt oder Tod der Mitglieder, welche denselben gefaßt haben, nicht ungültig[4]).

Actiengesellschaften haften im Privatrechte für die Handlungen ihrer Beamten Dritten gegenüber unbedingt, können aber ihren Regreß an den Beamten nehmen, welcher durch sein Versehen Schaden verursacht hat.

1) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 2 S. 76 flg.

2) Man vergl. §. 55 des BGB.'s.

3) Man vergl. Annalen a. a. O.

4) Man vergl. Annalen a. a. O. — Das Gesetz, die Beschlußfassung gewisser juristischer Personen betreffend, vom 27. Januar 1865, bestimmt, daß bei Personenvereinen, welche nicht dem öffentlichen Rechte angehören und bei dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs die Rechte einer juristischen Person haben, zur Fassung gültiger Beschlüsse das Erscheinen der Hälfte aller Mitglieder nicht erforderlich, sondern, insofern nicht das Statut etwas Anderes bestimmt, jede gehörig zusammenberufene Versammlung auch bei geringerer Anzahl erschienener Mitglieder zur Beschlußfassung befähigt ist.

§. 34.
Fortsetzung.

Das Recht der Persönlichkeit eines Vereines hört auf[1]:

1) wenn ihm der Staat aus einem gesetzlichen Grunde[2] das Recht der Persönlichkeit entzieht,
2) wenn er auf das Recht der Persönlichkeit mit Einwilligung des Staates verzichtet,
3) wenn sämmtliche Mitglieder ausgetreten oder gestorben sind.

Hört ein rechtsfähiger Personenverein auf, so fällt das Vermögen desselben, sofern nicht über die Vertheilung durch Statut oder Vereinsbeschluß, namentlich Theilungsbeschluß, etwas Anderes verfügt worden ist, in Gemäßheit der §§. 2618 bis 2620 des BGB.'s dem Staate als erbloses Gut zu[3], es kann jedoch, wenn der Zweck des Vereines ein öffentlicher gewesen ist, auch die Vorschrift des §. 60 der Verfassungsurkunde über die Erhaltung des Stiftungsvermögens Anwendung finden.

§. 35.
Stiftungen.

Stiftungen können nach Sächsischem Rechte nur dadurch geschaffen werden, daß der Staat der zur Erfüllung eines bestimmten Zweckes ausgeschiedenen Vermögensmasse die Rechtsfähigkeit ertheilt. Die unter Lebenden oder auf den Todesfall getroffene Privatverfügung, daß eine Vermögensmasse zu einem anerkannten Zwecke bestimmt sein soll, kann nicht bewirken, daß eine ausgeschiedene Vermögensmasse die Rechte einer juristischen Person hat. Zwar läßt sich denken, daß darin eine Zuwendung an den Staat, die Kirche oder eine andere bereits existirende juristische Person liegt, welche nach den Vorschriften über die Schenkungen unter Lebenden oder über den Erbschaftsantritt oder die Annahme der Vermächtnisse erworben werden kann. Aber eine selbständige Persönlichkeit erlangt die Vermögensmasse nur durch die gewöhnlich in der Form der Bestätigung ausgesprochene staatliche Genehmigung. Denn das bürgerliche Gesetzbuch hat den gemeinrechtlichen Begriff der milden Stiftung insofern aufgehoben, als es das besondere Recht derselben, z. B. das Recht, Eigenthum auch ohne

1) Man vergl. §. 56 des BGB.'s und §. 29 des Gesetzes vom 15. Juni 1868.
2) Man vergl. §. 78 des Gesetzes vom 15. Juni 1868.
3) Man vergl. §. 57 des BGB.'s und §. 81 des Gesetzes vom 15. Juni 1868.

Tradition zu erwerben [1]), das s. g. testamentum ad pias causas [2]) und die sonstigen Vorzugsrechte bei der Erwerbung aus einem einseitigen Versprechen oder aus einem letzten Willen, aufgehoben und die Entstehung einer Stiftung, ohne Unterschied, ob ihr Zweck auf Erfüllung der Gebote der Religion und Moral so unmittelbar, wie bei den gewöhnlich als milde Stiftungen bezeichneten Instituten, gerichtet ist, oder nicht, an das Erforderniß des Anerkenntnisses von Seiten des Staates geknüpft hat [3]). Nur insoweit besteht noch ein Unterschied unter den Stiftungen, als gewisse Arten derselben einen gesetzlichen Rechtstitel zur Eintragung einer Hypothek auf das Grundstück ihrer Verwalter und Cassenbeamten und das privilegium exigendi im Concurse haben [4]).

Eine Stiftung kann nur durch eine physische Person vertreten werden. Soweit bei ihrer Errichtung Bestimmungen über ihre Vertretung getroffen worden sind, ist diesen nachzugehen; soweit die über ihre Vertretung vorhandenen besonderen Bestimmungen nicht ausreichen, hat das Ministerium, welchem die Aufsicht über die Stiftung zusteht, für die Vertretung Sorge zu tragen.

Eine Stiftung kann nur mit dem stiftungsmäßigen Zwecke aufhören [5]).

Drittes Capitel.

Von den Sachen.

§. 36.

I. Begriff der Sache.

Sache ist jeder in der physischen Natur vorhandene Gegenstand, welcher vermöge seiner natürlichen Beschaffenheit den menschlichen Bedürfnissen und Zwecken dienen kann. Die Person erweitert ihre Existenz in der Sache, es läßt sich darin weder eine Ausübung eines

---

1) l. 23, l. 24, l. 27 Cod. de sacrosanct. eccles.

2) Cap. XIX. de testam. und Generale vom 16. September 1746.

3) Man vergl. §. 52 des BGB.'s. — Die Vorstellung, daß die ungeborene Leibesfrucht und die hereditas jacens juristische Persönlichkeit haben, ist dem bürgerlichen Gesetzbuche fremd. (Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 76 und Bd. 3 S. 223 flg.)

4) Man vergl. §. 393 des BGB.'s und §. 14 des Mandates, die Aufhebung u. s. w. vom 4. Juni 1829.

5) Man vergl. §. 60 der Verfassungsurkunde.

Rechtes der Person der Sache gegenüber, noch eine Erfüllung einer Verpflichtung der Sache der Person gegenüber erblicken. Eine Sache kann weder einer anderen Sache, noch einer Person gegenüber Rechte oder Verpflichtungen haben [1]).

Was ein in der Natur vorhandener Gegenstand sei, bedarf keiner weiteren Auseinandersetzung, weil Niemandem unbekannt ist, was mit den Sinnesorganen erfaßt werden kann. Man nennt diese Gegenstände körperliche Sachen; die vorzüglichsten Beispiele sind Grundstücke [2]), Kleider, Gold, Silber, Thiere u. s. w.

Anm. Wenn die Sachen auf Grund der l. 1 §. 1 D. de divisione rerum und der §§. 2 und 3 J. de rebus corporalib. et incorporalib. in körperliche (res corporales) und unkörperliche (res incorporales) eingetheilt werden, so ist dies nicht eine Eintheilung der Sachen, weil res incorporales keinen Gegensatz zu den rebus corporalibus bilden. Man zählt z. B. zu den rebus incorporalibus die Erbschaft, das Eigenthum, die Grunddienstbarkeiten, den Nießbrauch, den Gebrauch, die Forderungen. Aber die res incorporales sind nicht Sachen, sondern Begriffe, welche lediglich im Rechte eine Bedeutung haben und selbst hier nicht einmal ganz gleichartig sind. Einige derselben erfordern weder eine Person, noch eine Sache. So kann eine hereditas jacens sowohl nach römischem Rechte (l. 1 pr. D. de rer. divis., l. 31 §. 1 D. de hered. inst.), als auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuche (§. 2248) ohne eine Sache bestehen. Andere hängen mit der Sache zusammen und haben ohne diese keine Unterlage. Eigenthum und Forderung beziehen sich auf das Recht der Person an der Sache. Grunddienstbarkeiten sind natürliche Eigenschaften der Sache, welche auf jeden Eigenthümer übergehen. Wieder ein anderer Begriff knüpft sich an die persönlichen Dienstbarkeiten, nämlich Nießbrauch, Gebrauch und Recht der Wohnung.

§. 37.

II. Arten der Sachen.

Dem Verkehre entzogene Sachen.

Körperliche Sachen können sich in der Macht einzelner Personen befinden, soweit nicht Ausnahmen bestehen [3]). Man nennt die Sachen, bei welchen die Regel eintritt, im Verkehre befindliche (res in commercio positae), die Sachen, bei welchen eine Ausnahme gilt, dem Verkehre entzogene oder außer Verkehr stehende (res extra commercium positae).

---

1) Hiervon machen selbst weder die Grunddienstbarkeiten, noch die Reallasten eine Ausnahme, wie weiter unten gezeigt werden wird.

2) Die Vorstellung, daß Grundstücke, wenn Rechte damit verbunden sind, unkörperliche Gegenstände sind, ist gegenwärtig allgemein als Irrthum anerkannt.

3) Man vergl. §. 58 des BGB.'s. — Dieser §. ist in dem Commentar Bd. 1 S. 100 flg. umständlich ausgelegt.

Eine Sache steht im Verkehre, wenn Besitz, Eigenthum, Rechte an Sachen an ihr statthaft sind und Verträge über sie geschlossen werden können. Eine Sache steht außer Verkehr, wenn dies nicht der Fall ist. Man belegt die letzteren Sachen auch mit dem Ausdrucke res nullius, welcher durch den deutschen Ausdruck, herrenlose Sachen, nicht ganz vollständig wiedergegeben wird.

Dem Verkehre sind entzogen:

1) Die Gott geweihten und mit der Religionsübung in Beziehung stehenden Sachen (res divini juris)[1]. Dahin gehören die zum Gottesdienste und zur Verrichtung der Sacramente, Taufe und Abendmahl, bestimmten Sachen, namentlich Kirchen[2], Taufbecken, Kelche, in welchen das Abendmahl gespendet wird, wenn sie dem kirchlichen Herkommen gemäß geweiht worden sind (res sacrae), ingleichen die Gottesäcker (res religiosae)[3]. Sachen, welche nach dem gemeinen Rechte unter den Begriff der res sanctae gebracht zu werden pflegen, fallen nach Sächsischem Rechte unter den allgemeinen Begriff der öffentlichen Sachen (res publicae)[4].

2) Sachen, mit welchen schon vermöge ihrer Natur ein Verkehr nicht möglich ist, z. B. Luft, Meer, Meeresufer, fließendes Wasser[5] (s. g. res jure naturali omnium communes). Diese Sachen stehen

---

1) Diese Sachen sind dem Verkehre entzogen, weil sie die Bestimmung haben, bei dem Gottesdienste gebraucht zu werden. Sie stehen in Niemandes Eigenthume, auch nicht in dem der Kirche. Wenn man behauptet hat, es sei bei ihnen der Zweck das Eigenthum s. g. Zweckvermögen, so liegt darin eine offenbare Begriffsverwirrung.

2) Eine Kirche bleibt res sacra, selbst wenn sie einstürzt, weil auch die area res sacra ist.

3) Wie res sacrae und religiosae dem Verkehre wieder gegeben werden können, bestimmt das canonische Recht oder das Kirchenrecht. — Wenn auf einer res sacra oder res religiosa gebaut oder gesäet wird, so finden die Vorschriften der §§. 285 286 des BGB.'s keine Anwendung, vielmehr kann nur Wegnahme verlangt werden.

4) Die s. g. res ecclesiasticae stehen im Eigenthume der Kirche, welche, soweit sie in ein Verhältniß des bürgerlichen Rechts eintritt, die Rechte einer juristischen Person hat. Eine res ecclesiastica hört nicht auf eine solche zu sein, weil ihr Gebrauch nach der Verfassung der Kirche einem Einzelnen zustehen kann.

5) Die rechtliche Eigenschaft des fließenden Wassers theilt auch das Flußbett und mit gewissen Beschränkungen das Flußufer. Da in Sachsen kein allgemeines Gesetz besteht, in welchem das Recht der fließenden Wässer geordnet ist, so kann bei der Entscheidung von Wasserstreitigkeiten auf das römische Recht, das sich auch in dieser Lehre naturgemäß gebildet hat, zurückgegangen werden. — Unter den s. g. rebus communibus hat das fließende Wasser die Eigenthümlichkeit, daß

auch nicht im Eigenthume des Staates, vielmehr hat dieser nur ein Aufsichtsrecht darüber, daß durch den Gebrauch, welchen der Einzelne macht, nicht der Gebrauch der Uebrigen unmöglich gemacht wird. Die s. g. res communes stehen nur im Ganzen außer Verkehr. Dagegen können sie im Einzelnen, z. B. geschöpftes, unter gewissen Voraussetzungen auch geleitetes Wasser, Gas, Gegenstände des Verkehres sein, und nach dem §. 218 des BGB.'s gehört sogar die Luftsäule über einem Grundstücke zu dem letzteren.

3) Die öffentlichen Sachen (res publicae), deren Gebrauch jedem Staatsbürger, soweit es ohne Ausschließung des Gebrauches Anderer möglich ist, zusteht, z. B. öffentliche Plätze, öffentliche Wege und Straßen. Dergleichen Sachen werden öffentlich durch den ausdrücklichen oder in der Unterlassung eines Widerspruchs liegenden stillschweigenden Willen des Staates. Nichtsdestoweniger läßt sich nicht sagen, daß sie im Eigenthume des Staates stehen [1]). Zu dem s. g. Staatsgute gehörige Sachen sind nicht öffentliche in dem oben angegebenen Sinne, auch selbst dann nicht, wenn sie dem jedesmaligen Landesherrn, als solchem, dem Gebrauche nach gehören.

4) Sachen, welche durch ein allgemeines Landesgesetz, oder ein allgemeines polizeiliches Verbot außer Verkehr gesetzt worden sind [2]).

§. 38.

Herrenlose Sachen.

Herrenlos sind Sachen, welche zwar im Verkehre stehen können, jedoch entweder noch in Niemandes Eigenthume gewesen sind (s. g.

es territorialen Grenzen unterliegt. (Man vergl. Hugonis Donelli commentarii juris civilis ed. Koenig-Bucher t. 2 pag. 304 sequ. und unter den Neueren Kappeler, der Rechtsbegriff des öffentlichen Wasserlaufs nach den Quellen des römischen Rechts, Zürich 1867, und das in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 36 S. 46 flg. mitgetheilte Urthel des OAG.'s.)

1) Wenn auf einem öffentlichen Grundstücke von einer Privatperson gebaut wird, so findet der §. 285 des BGB.'s ebenfalls nicht Anwendung, jedoch kann der Staat entweder die Wegnahme verlangen, oder, wenn er das Gebaute nicht niederreißen lassen will, gegen Bezahlung eines s. g. solarium, superficiarische Rechte ertheilen. — Wie öffentliche Sachen die Eigenschaft der Oeffentlichkeit verlieren, ist nach der Verfassung des Staates zu beurtheilen. — Sachen, welche dem Staate dem Eigenthume nach gehören, sind keine öffentlichen Sachen. (Man vergl. oben §. 31.)

2) Durch Dismembrationsgesetze, polizeiliche Verbote des Feilhaltens mit gewissen Gegenständen, richterliche Veräußerungsverbote werden Sachen nicht außer Verkehr gesetzt.

res nullius), oder deren Eigenthum der bisherige Eigenthümer ohne Uebertragung auf einen Anderen aufgegeben hat (s. g. res derelictae)[1], wilde Thiere, welche sich in natürlicher Freiheit befinden[2], selbst wenn das ausschließliche Recht der Zueignung in Bezirken oder auf einzelnen Grundstücken einer bestimmten Person zusteht[3], endlich die aus fremden Stoffen specificirten Sachen[4].

§. 39.

Unbewegliche und bewegliche Sachen.

Unbewegliche Sachen sind Grundstücke; denselben werden Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben, und Schiffmühlen gleichgestellt; andere Sachen werden unter den beweglichen begriffen[5]. Windmühlen sind unbewegliche Sachen, wenn sie durch einen Unterbau dergestalt mit dem Grunde und Boden verbunden sind, daß sie als Bestandtheile zu demselben gehören, dagegen bewegliche, wenn dies nicht der Fall ist[6].

Zu dem Grundstücke gehört der Grund und Boden nebst dessen Bestandtheilen, namentlich den damit in Verbindung gebrachten Bauten und Allem, was dergestalt damit natürlich oder künstlich zusammenhängt, daß es, ohne zerstört oder der Form nach verändert zu werden, nicht von der Stelle gebracht werden kann[7]. In Beziehung auf die

1) Man vergl. §. 228 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 229 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 231 des BGB.'s. — Die vielbesprochene Frage, ob, wenn ein Dritter widerrechtlich auf fremdem Jagdreviere jagt, das erlegte Wild in das Eigenthum des Jagdberechtigten oder des Dritten komme, hätte gar nicht aufgeworfen werden können, wenn man sich die einschlagenden Rechtsbegriffe deutlich gemacht hätte. Das Wild ist herrenlos, selbst wenn es sich in einem bestimmten Jagdbezirke augenblicklich befindet. Nun ist es zwar verboten, in fremdem Jagdbezirke zu jagen. Aber auf fremdem Jagdbezirke jagen und Eigenthum an dem Wilde durch dessen Erlegung erwerben, sind ganz verschiedene Dinge. Das Wild bleibt, obschon es sich auf einem Jagdreviere augenblicklich befindet, herrenlos und Derjenige, welcher widerrechtlich das fremde Jagdrevier betritt, handelt zwar durch dieses Betreten widerrechtlich, erwirbt aber an dem erlegten Wilde das Eigenthum, welches dem Jagdberechtigten nicht zugestanden hat. (Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 242.)

4) Man vergl. §. 246 des BGB.'s. — Die specificirte Sache hat nämlich bis zu dem Zeitpunkte, wo sie durch die Umarbeitung und Umbildung geschaffen worden ist, noch keinen Eigenthümer gehabt.

5) Man vergl. §. 59 des BGB.'s.

6) Man vergl. Motive zu dem §. 59 des BGB.'s. Commentar Bd. 1 S. 103.

7) Man vergl. §§. 218, 411 des BGB.'s.

Versicherung der Grundstücke bei der Immobiliar-Versicherungsanstalt werden unterschieden Immobilien, welche beitrittspflichtig, beitrittsfähig und nicht beitrittsfähig sind [1]). Kuxe gehören zu den beweglichen Sachen [2]).

Der Ausdruck Vermögen umfaßt nicht blos körperliche Sachen, sondern auch Rechte an Sachen und Forderungen. Man sollte daher Vermögen nicht in unbewegliches und bewegliches eintheilen. Wenn es sich dessenungeachtet um eine Sonderung des Vermögens nach dieser einem Rechtsgeschäfte zu Grunde gelegten Eintheilung handelt, so ist von nachstehenden Principien auszugehen:

1) Rechte an unbeweglichen Sachen gehören zu der Kategorie der unbeweglichen Sachen, doch gelten hypothekarisch gesicherte Forderungen als bewegliche Sachen.

2) Rechte, welche mit unbeweglichen Sachen verbunden sind, werden zu den unbeweglichen Sachen gerechnet.

3) Gewerbsberechtigungen, welche nicht mit einem Grundstücke verbunden sind, gehören nur dann zu den unbeweglichen Sachen, wenn sie ein Folium im Grundbuche erhalten haben.

4) Alle anderen Sachen, also auch Hypotheken, sind zu den beweglichen Sachen zu rechnen [3]).

§. 40.

Einfache und zusammengesetzte Sachen.

Einfach ist eine Sache, wenn sie äußerlich eine feste Masse bildet, innerlich aber aus gleichartigen entweder organisch oder doch mechanisch cohärirenden Bestandtheilen zusammengesetzt ist [4]). Ob es ein Naturproduct ist, oder ob dem Naturproducte durch Bearbeitung und

---

1) Man vergl. Gesetz, das Immobiliarbrandversicherungswesen betreffend, vom 23. August 1862 §§. 2 bis 6.

2) Man vergl. das mittelst Verordnung vom 16. Juni 1868 publicirte allgemeine Berggesetz §. 13.

3) Man vergl. §. 60 in Verbindung mit §§. 2169, 2170 des BGB.'s. — Die Vorschrift, daß Forderungen, ohne Unterschied, ob sie auf Leistung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache gehen, zu den beweglichen Sachen gehören, liegt dem §. 502 des BGB.'s, über die Verpfändung der Forderungen, zu Grunde. (Man vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 394 flg.)

4) In der l. 30 pr. D. de usurp. wird die einfache Sache genannt corpus quod continetur uno spiritu, et graece ἡνωμένον (unitum) vocatur. Beispiele sind Thier, Baumstamm, Stein.

Verarbeitung eine veredelnde und ihren Werth oder ihre Brauchbarkeit erhöhende Eigenschaft verliehen wird, macht keinen Unterschied [1]).

Zusammengesetzt ist eine Sache, wenn sie ein aus mehreren einfachen Sachen zusammengesetztes Ganze ausmacht [2]) oder wenn sie, obschon verschiedene einzelne Sachen in ihr begriffen sind, im Verkehre als Eine Sache betrachtet wird [3]). Das bürgerliche Gesetzbuch nennt diese letztere Art der zusammengesetzten Sachen „Gesammtsachen [4])", dehnt auch den Begriff der Gesammtsache auf mehrere Grundstücke, welche auf Einem Folium des Grundbuchs eingetragen worden sind, aus [5]), bestimmt jedoch, daß die Vereinigung mehrerer Sachen zu einer Gesammtsache an sich keine Aenderung der Rechte und Verbindlichkeiten bewirkt, welche in Ansehung der einzelnen Sachen stattfanden und, wenn von einer Gesammtsache nur eine einzelne übrig ist, das Recht fortdauert, welches Jemand an jener hatte [6]).

§. 41.
Vertretbare und verbrauchbare Sachen.

Vertretbar sind bewegliche Sachen, welche, wenn sie Gegenstand eines Rechtsverhältnisses sind, durch Sachen derselben Gattung und

1) So ist z. B. der geschliffene Edelstein, die aus einem Marmorblocke von Künstlerhand geformte Statue, der gezimmerte Balken eine einfache Sache.

2) In der l. 30 pr. D. de usurp. wird eine solche Sache bezeichnet, corpus quod ex contingentibus h. e. pluribus inter se cohaerentibus (corporibus) constat, quod συνημμένον vocatur. Beispiele sind, Haus, Schiff, Wagen. Diese Classe von Sachen umfaßt alle unorganischen Körper, welche aus mehreren einfachen, gleichartigen oder ungleichartigen, Sachen durch menschliche Arbeit für die Dauer zu einem bestimmten Zwecke verbunden sind. Eine mechanische Cohärenz ist zwar gewöhnlich, aber nicht nothwendig. So ist z. B. ein ungebundenes Buch eine solche Sache, obschon die einzelnen Bogen in keiner mechanischen Verbindung zu einander stehen. — Wird eine zusammengesetzte Sache nach und nach in ihren Theilen so oft durch neue Theile ersetzt, daß deren sämmtliche Theile neu sind, so bleibt die Sache dessenungeachtet dieselbe. (Man vergl. l. 76 D. de re jud.)

3) In der l. 30 pr. D. de usurp. wird eine solche Sache bezeichnet, corpus quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta. Beispiele sind, Heerde, Pferdegespann, Gutsinventar, Bibliothek. — Ueber die Frage, ob die Vorschrift des römischen Rechts, daß eine Heerde, ohne Angabe der einzelnen Stücke, unter gewissen Voraussetzungen vindicirt werden könne, selbst wenn alle Stücke abgegangen und durch andere ersetzt worden sind (l. 1 §. 3, l. 2, l. 3, l. 22 D. de rei vindic.), noch gegenwärtig gelte, ingleichen ob diese Vorschrift auf andere Gesammtsachen zu erstrecken sei, vergl. Commentar Bd. 1 S. 106 flg.

4) Man vergl. §. 62 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 166 flg.

5) Man vergl. §. 64 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 63 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 107 flg.

Güte geleistet werden können; in der Regel gehören dahin alle Sachen, welche im Verkehre nach Maß, Zahl oder Gewicht bestimmt werden [1]). Geld ist nicht blos in sofern eine vertretbare Sache, als, wenn eine Geldsumme zu zahlen ist, in der Regel in jeder zur Zeit und am Orte der Zahlung gültigen inländischen oder dieser durch Gesetz gleichgestellten ausländischen Münzsorte gezahlt werden kann [2]), sondern auch in sofern, als es den Werthmesser für alle anderen Sachen abgiebt [3]).

Welche Sachen (außer dem Gelde) zu den vertretbaren gehören, ist nach den Ansichten des Verkehres zu bestimmen. Eine geschlossene Zahl derselben giebt es nicht; eben so wenig lassen sich Regeln darüber aufstellen, ob, wenn es auf die Leistung vertretbarer Sachen ankommt, das Quantum nach dem Maße, nach der Zahl oder nach dem Gewichte zu bestimmen ist; es können sogar zwei Quantitätsmessungen combinirt werden, z. B. bei dem Getreide Maß und Gewicht und bei dem Spiritus Hohlmaß und Maß des Spritgrades. Neben den Ansichten des Verkehres sind aber auch die Natur des Rechtsgeschäfts und das Uebereinkommen der Interessenten entscheidend. So kann z. B. ein Thier, welches in der Regel nicht eine vertretbare Sache ist, als solche gelten, wenn es bei der Lieferung einer Heerde vorkommt. Umgekehrt kann ein Einzelnstück einer regelmäßig vertretbaren Sache als unvertretbar in Betracht kommen, wenn es sich um die Vindication desselben handelt [4]).

Von den vertretbaren Sachen sind die verbrauchbaren, d. h. diejenigen verschieden, deren Zweck darin besteht, daß sie verzehrt, verbraucht oder veräußert werden. Die vorzüglichste Art der verbrauchbaren Sachen sind diejenigen, welche als Lebensmittel dienen, z. B. Wein, Getreide, Hülsenfrüchte, Obstfrüchte u. s. w. Außerdem rechnet man dahin Rohstoffe, welche nur in ihrer Verarbeitung einen Nutzen geben, z. B. Farbestoffe, Droguen u. s. w., in gewissem Sinne auch die Wolle, welche fast nur im gesponnenen und gewebten Zustande einen Werth hat. Dagegen läßt sich das Geld nur in sofern zu den

1) Man vergl. §. 61 des BGB.'s. Siebenhaar, Correalobligationen S. 225 not. 2 und S. 226 flg. — Commentar Bd. 1 S. 105.

2) Man vergl. §. 665 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 78, 687 Satz 3 des BGB.'s.

4) Man vergl. Motive zu dem §. 61 des BGB.'s. Commentar Bd. 1 S. 104 flg. — Ob Inhaberpapiere vertretbare Sachen sind, ist lediglich facti quaestio. (Man vergl. §§. 296, 1036—1047, 1067 des BGB.'s.)

verbrauchbaren Sachen zählen, als die einzelnen Stücke von Demjenigen, welcher sie ausgegeben hat, nicht mehr gebraucht werden können. Denn durch die Ausgabe gehen die Geldstücke selbst nicht unter. Für verbrauchbare Sachen gelten namentlich beim Nießbrauche besondere Vorschriften [1]). Kleidungsstücke rechnet das bürgerliche Gesetzbuch nicht zu den verbrauchbaren Sachen [2]).

§. 42.

Theilbare und untheilbare Sachen.

Bei vertretbaren Sachen kann von der Theilbarkeit oder Untheilbarkeit der Sachen nur in soweit die Rede sein, als die Frage aufgeworfen werden kann, ob eine einzelne Sache, welche in der nach Maß, Zahl und Gewicht bestimmten Mehrheit begriffen ist, eine Theilung zuläßt oder nicht. Diese Frage wird aber nicht leicht entstehen, weil der Grund, warum die einzelne Sache als vertretbare Sache behandelt zu werden pflegt, eben darin liegt, daß sie keine specifischen Merkmale hat und, selbst wenn sie als einzelne Sache erkennbar ist, die menschlichen Bedürfnisse nicht vereinzelt befriedigen kann. Dagegen haben die Fragen, welche man hierher ziehen könnte, ob eine an einem bestimmten Orte lagernde oder sonst ausgeschiedene Quantität übergeben worden sei, ob nur die vertragsmäßig festgesetzte Quantität, weder eine größere oder geringere, geliefert werden könne, ob, wenn mehrere Schuldner oder Gläubiger vorhanden sind, welche nicht in einem Gesammtschuldverhältnisse stehen, das Quantum als getheilt gelte, oder eine Theilung der in dem Quantum begriffenen einzelnen Sachen nach ideellen Theilen statthabe, mit der Frage der Theilbarkeit oder Untheilbarkeit der Sachen Etwas nicht gemein.

Die unvertretbaren Sachen, insbesondere auch die Grundstücke, welche nur durch Ziehung beliebiger Grenzen aus dem Erdganzen ausgeschiedene Theile bilden, sind physisch theilbar. Diese Theilbarkeit ist aber kein Rechtsbegriff und kommt daher, wenigstens der Regel nach, als rein factische Frage, nur bei dem Besitze [3]), bei der Uebergabe zum Besitze und zum Eigenthume [4]), und bei den s. g. Theilungsklagen [5]),

---

1) Man vergl. §. 623 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 624 des BGB.'s.
3) Man vergl. §§. 191, 194, 196 des BGB.'s.
4) Man vergl. §§. 199 bis 204, 253, 254 des BGB.'s.
5) Man vergl. §§. 339 bis 344, 364, 365, 2343 des BGB.'s.

der actio communi dividundo, finium regundorum und familiae erciscundae, in Betracht. Wollte man einen allgemeinen Satz aus den verschiedenen Gestalten, in welchen die physische Theilbarkeit der Sachen Einfluß haben kann, abstrahiren, so würde er dahin zu fassen sein, daß eine dem Stücke nach bestimmte Sache (species) nicht in ihren physischen Theilen oder in Theilen verschiedener Sachen geleistet werden kann.

Im Rechte hat nur die ideelle Theilung der körperlichen Sache, der beweglichen sowohl, als der unbeweglichen, der unbelebten sowohl, als der belebten (eines Thieres), eine Bedeutung. Die ideelle Theilung bezieht sich aber nicht auf die Sache, sondern auf die Nutzungen, welche sie giebt. Sie zeigt sich nicht äußerlich, sondern nur im Rechte wirksam, sie läßt die Sache ungetheilt und theilt das Recht an der Sache nach Theilen, welche nur in der Vorstellung beruhen (s. g. ideelle Theile, oder partes pro indiviso). Ideell theilbar ist jede körperliche Sache, und zwar in so fern, als Mehrere eine und dieselbe Sache nach ideellen Theilen besitzen und im Eigenthume haben können [1]).

Die unkörperlichen Sachen, mit Ausnahme der Dienstbarkeiten, sind ebenfalls theilbar, so die Erbschaft [2]) und das Eigenthum [3]). Von den persönlichen Dienstbarkeiten ist der Nießbrauch theilbar, der Gebrauch untheilbar [4]). Die Grunddienstbarkeiten sind sämmtlich untheilbar [5]).

§. 43.

III. Zuwachs.

Unter Zuwachs versteht man Alles, was zu einer Sache in der Weise hinzukommt, daß der Eigenthümer vermöge seines Eigenthums an dieser auch das Hinzugekommene erwirbt. Einzelne Arten des Zuwachses sind die Anschwemmung (alluvio), das verlassene Flußbett (alveus derelictus), die in einem Flusse entstandene Insel (insula in flumine nata) [6]), der zur Proprietät einer Sache zurückfallende fremde

1) Man vergl. §§. 193, 339 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2002 Satz 2 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 328 bis 338 des BGB.'s. — Ueber die Theilbarkeit des „Unterirdischen" (nach physischen und ideellen Theilen) vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 339 flg.

4) Man vergl. §§. 648, 658 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 538, 539 des BGB.'s.

6) Man vergl. §§. 281, 282 des BGB.'s.

Nießbrauch[1]), das auf einem Grundstücke erbaute Gebäude[2]), die Bäume und Pflanzen von der Zeit an, wo sie Wurzel fassen[3]), endlich die hängenden Früchte[4]). Dagegen rechnet das Gesetzbuch den thesaurus nicht zu dem Zuwachs[5]).

§. 44.
IV. Zubehörungen.

Als Zubehörungen einer Sache sind Sachen zu betrachten, welche, ohne Bestandtheile derselben zu sein, zu fortdauerndem Gebrauche bei ihr bestimmt, und entweder körperlich mit ihr verbunden oder in das zu diesem Gebrauche erforderliche Verhältniß gebracht worden sind[6]). Die Eigenschaft der Zubehörungen zeigt sich darin, daß rechtliche Verfügungen, welche über die Hauptsache getroffen werden, auch auf die Zubehörungen zu beziehen sind, und zwar nach dem bürgerlichen Gesetzbuche auch bei den Verfügungen unter Lebenden selbst auf die erst nach der Verfügung dazu gekommenen[7]). Hiervon abgesehen, sind die Zubehörungen als selbständige Sachen zu betrachten, es kann bei ihnen ein von der Hauptsache verschiedenes Eigenthum bestehen, sie können bei der Verfügung über die letztere ausgenommen werden, es hat, wenn sie bewegliche Sachen sind und zu einem Grundstücke in der Eigenschaft als Zubehörungen stehen, eine Ersitzung bei ihnen statt, eine Vindication der Hauptsache erstreckt sich nicht auf die Zubehörungen, welche der Besitzer hinzugefügt hat[8]). Der Begriff der Zubehörigkeit ist hiernach mit der in Käufen über Grundstücke häufig vorkommenden Clausel „Alles, was erd-, wand-, band-, wurzel- und nagelfest ist" keineswegs identisch.

Durch das negative Merkmal, daß die Bestandtheile einer einfachen oder künstlich zusammengesetzten Sache nicht Zubehörungen sind, wird zwar der Begriff der Zubehörungen festgestellt, dessen ungeachtet wird namentlich bei der künstlich zusammengesetzten Sache, z. B. einem

1) Man vergl. §§. 649—656 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 286 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 285 des BGB.'s.
4) Man vergl. §§. 73, 74 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 236 des BGB.'s.
6) Man vergl. §. 65 des BGB.'s und dazu Commentar Bd. 1 S. 108 flg.
7) Man vergl. §. 66 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 110, wo die Vorschrift wegen der nach der Verfügung hinzugekommenen Zubehörungen umständlich gerechtfertigt wird.
8) Man vergl. Commentar a. a. O.

Hause, in dem einzelnen Falle immer die Frage zu Zweifeln Anlaß geben, ob eine Sache Bestandtheil oder Zubehörung sei, und es werden sich diese Zweifel sehr oft erst nach Gehör Sachverständiger entscheiden lassen. Unter den allgemeinen Voraussetzungen, welche die Eigenschaft einer Zubehörung begründen, sind insbesondere bei einem Grundstücke die darauf befindlichen Anlagen, und die sich auf dasselbe beziehenden Urkunden, Risse und Karten, bei einem Teiche die Fische in demselben, bei einem Wohnhause die Winterfenster, die Oefen, die Löschgeräthschaften, als Zubehörungen anzusehen [1]).

Auch zu beweglichen Sachen können bewegliche Sachen in dem Verhältnisse der Zubehörigkeit stehen, wenn die übrigen Voraussetzungen der Zubehörungen, Bestimmung zum fortdauernden Gebrauche bei der Sache und den Verhältnissen entsprechende Verbindung, vorhanden sind, z. B. bei einem Schiffe, Boote, Ruder und Segelstangen [2]), bei Staatspapieren die Talons und Coupons, bei Actien die Zinsbogen, Dividendenscheine. Indessen auch hier kann immer nur von einer Regel die Rede sein, es kommt Alles auf die besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles und namentlich auch auf die muthmaßliche Absicht der Vertragschließenden an. So läßt sich denken, daß Sattel und Zeug, obschon an sich nicht Zubehörung eines Pferdes, in dem einzelnen Falle zu einem verkauften Pferde gehören kann.

Eine Zubehörung verliert die Eigenschaft einer solchen, wenn die Verbindung oder das Verhältniß, welches diese Eigenschaft begründete, dergestalt aufgehoben worden ist, daß ihre Bestimmung zu fortdauerndem Gebrauche bei der Sache aufgehört hat [3]). Man merke wohl, daß die Lösung der Verbindung nur die Annahme ausschließt, es sei die Zubehörung in der rechtlichen Verfügung über die Hauptsache mitbegriffen. Dem Dritten gegenüber giebt die Erwerbung der Haupt-

1) Man vergl. §. 68 des BGB.'s. — Die Aufzählung der Zubehörungen ist eine blos exemplificative, es giebt deren noch mehrere, z. B. die zu einem Weinberge bestimmten Weinpfähle, Gartenlauben, Brunneneimer, Klingelzüge, Parquetfußböden, Krippen, Statuen auf Dächern und Mauern. Nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts sind die Antheile an den Altgemeindegrundstücken Zubehörungen der altberechtigten Grundstücke und zwar, da sie in dem Grundbuche nicht verlautbart werden, nicht in dem Real- und Hypothekennexus der altberechtigten Grundstücke stehende. Ueber das Recht der Adjacenz bei Straßen vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 97 flg. und über das Recht der Immobiliar-Brandcassengelder ebendaselbst Bd. 4 S. 536 flg.

2) Man vergl. §. 71 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 67 des BGB.'s.

sache kein Recht auf die Zubehörungen, es können Dritte das Eigenthum an den letzteren, als selbständigen Sachen, haben und sonst aus einem Vertragsverhältnisse mit dem Erwerber der Sache in der Forderung auf die Zubehörungen concurriren.

§. 45.
Fortsetzung.

Wie nach dem im vorigen Paragraphen Gesagten die muthmaßliche Absicht der Interessenten, durch die Verfügung über die Sache auch über die Zubehörungen zu verfügen, schon aus der Existenz der Zubehörungen zu entnehmen ist, so läßt sich denken, daß für die Bestimmung der Gegenstände, auf welche sich ein Rechtsgeschäft bezogen hat, auch noch andere Momente, namentlich die aus sonstigen Umständen hervorgehende muthmaßliche Absicht der Interessenten, entscheidend sein können. Das bürgerliche Gesetzbuch hebt zwei hierher gehörige, im Leben häufig vorkommende und, soweit darin allgemeine Vorschriften enthalten sind, analog anzuwendende Fälle hervor [1]:

1) Wenn zu einem Fabrikgeschäfte oder zu einem anderen Gewerbe [2]) wesentlich bestimmte und eingerichtete Gebäude oder Theile derselben **in dieser Eigenschaft** Gegenstände eines Rechtsgeschäftes sind, so gehören dazu auch die zur Ausübung des Geschäftes oder des Gewerbes dienenden Werkzeuge, Geräthschaften und Maschinen.

2) Wenn ein zur Landwirthschaft eingerichtetes Grundstück **in dieser Eigenschaft** Gegenstand eines Rechtsgeschäfts ist, so gehören dazu auch [3]):

a) das vorhandene Vieh, Schiff und Geschirr, soweit es zur Bewirthschaftung erforderlich ist [4]),

---

1) Man vergl. §§. 69, 70 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 2 S. 394, S. 518, Bd. 3 S. 74 flg., S. 531.

2) Hierzu würden auch Handelsgeschäfte und Apotheken zu rechnen sein. — In wie weit die Hypotheken an Grundstücken sich auch auf die zur Ausübung des Gewerbes dienenden Werkzeuge, Geräthschaften und Maschinen erstrecken, ist im §. 411 des BGB.'s bestimmt. Durch diese Bestimmung wird den Zubehörungen eine über diesen Begriff hinausgehende sachliche Eigenschaft wenigstens in so weit gegeben, als die Hypothekengläubiger, wenn die Gegenstände aus dem Gebäude weggebracht oder veräußert werden, zu ihrer Sicherung die nöthigen Maßregeln ergreifen können.

3) Wegen des Rechts der Hypotheken an dem Gutsinventar, den Gutsvorräthen und dem Dünger vergl. §. 412 des BGB.'s.

4) Das Gutsinventar ist beweglicher Gegenstand, welcher nicht unter das Grundbuchssystem fällt. Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 112 not. 1.

b) die vorhandenen Wirthschaftserzeugnisse, soweit sie bis zu der Zeit, zu welcher man gleiche oder ähnliche Erzeugnisse aus dem Grundstücke zu gewinnen pflegt, zur Fortsetzung der Wirthschaft nöthig sind [1]),

c) die vorhandenen Düngungsmittel, welche auf dem Grundstücke erzeugt oder für das letztere angeschafft worden sind [2]).

Wenn, wie dies häufig geschieht, bei einem Kaufe über ein Landgrundstück die Zeit des Kaufabschlusses und der Gutsübergabe auseinander liegt, so ist zwar bei der Frage, was der Verkäufer an Inventar, Wirthschaftsvorräthen und Dünger zu gewähren habe, auf die Zeit des Kaufabschlusses Rücksicht zu nehmen, der Verkäufer hat aber das Inventar nur in dem Zustande, in welchem es sich bei ordnungsmäßigem Gebrauche zur Zeit der Gutsübergabe befindet, und die Wirthschaftsvorräthe und die Düngungsmittel nur soweit, als sie nicht zur Fortführung der Wirthschaft nöthig gewesen oder in das Grundstück verwendet worden sind, nach einer Specification oder Gutsrechnung herauszugeben.

§. 46.

V. Nutzungen.

Allgemeine Bemerkung.

Unter Nutzungen werden die Früchte und der Gebrauch einer Sache begriffen [3]). Wie sich aus der Beschränkung des Begriffs der Nutzungen auf die Früchte und den Gebrauch ergiebt, fallen unter denselben nicht solche Erzeugnisse aus der Sache, welche man im gewöhnlichen Leben als Nutzungen der Sache ansieht, zu deren Hervorbringung aber die Sache nicht bestimmt ist, z. B. die Windbrüche, der einem Pferde abgeschnittene Schweif. Aber ebensowenig darf aus dem Worte „Früchte", welches den lateinischen Ausdruck „fructus" nicht vollständig wiedergiebt, gefolgert werden, daß darunter nur die eigentlichen natürlichen und bürgerlichen Früchte, nicht auch noch andere Nutzungen, z. B. von Thieren geworfene Junge, bei ordnungsmäßiger Beschneidung der Bäume gewonnenen Aeste, begriffen seien. Mit der Eintheilung der Nutzungen in Früchte und Gebrauch hat Das aus-

---

1) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 4 S. 304. Die Vorschrift unter b. hat für alle Fälle eine Bedeutung, in welchen es sich um die Rückgabe eines ländlichen Grundstückes bei dem Nießbrauche oder Pachte oder sonst handelt.

2) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 113.

3) Man vergl. §. 72 des BGB.'s.

gedrückt werden sollen, was in den §§. 600 bis 609, 623 bis 636, als Nießbrauch (ususfructus) und in den §§. 637 bis 643, als Gebrauch (usus) aufgeführt wird. Die Ziehung der natürlichen und bürgerlichen Früchte ist nur das vorzüglichste Recht des Nießbrauchs [1]). Man würde nämlich irren, wenn man das Eigenthum eintheilen wollte in den Nießbrauch und den Gebrauch. Denn Nießbrauch und Gebrauch sind Rechte an einer fremden Sache, welche dem Eigenthümer an seiner eigenen Sache nicht zustehen können. Allerdings hat der Eigenthümer das Recht, seine Sache zu gebrauchen und Früchte davon zu ziehen. Aber dieses Recht steht ihm vermöge seines Eigenthums zu, es ist dasselbe nicht ein Theil des Eigenthums, der Eigenthümer bleibt Eigenthümer, wenn er auch den Nießbrauch nicht hat, weil dieser einem Dritten als ein Recht an einer fremden Sache zusteht. Man kann sich dies an einem Hause verdeutlichen. Die Balken und Steine eines Hauses gehören zu dem Hause. Dessenungeachtet sind sie nicht das Haus und nicht Theile des Hauses, namentlich bleibt das Haus ein Haus, wenn auch Balken und Steine aus demselben weggenommen werden, vorausgesetzt natürlich, daß dadurch dem Hause nicht die Grundlage entzogen wird und dasselbe zu sein aufhört, weil es einstürzt [2]). Ueber den Sprachgebrauch des bürgerlichen Gesetzbuchs ist noch zu bemerken, daß die Gebrauchsleihe (Commadat) die Ueberlassung zum Gebrauche [3]), der Pacht- und Miethvertrag dagegen, die Ueberlassung zur Benutzung, nämlich bei der Miethe zum Gebrauche, bei dem Pachte zum Nießbrauche, genannt wird [4]).

§. 47.

Früchte.

Die Früchte sind entweder natürliche oder bürgerliche [5]). Natürliche Früchte sind die Erzeugnisse aus einer Sache. Für den Begriff der natürlichen Früchte ist es gleich, ob sie blos durch die Productionskraft der Sache oder auch durch menschliche Cultur hervorgebracht werden, es gehören dahin insbesondere bei Grundstücken die Getreide- und Futterernten, die Obstnutzungen, bei Thieren die Jungen, die Milch, die Wolle. Bürgerliche Früchte sind alle

1) Man vergl. Motive zu §. 72 des BGB.'s. Commentar Bd. 1 S. 114.
2) Man vergl. Siebenhaar, Correalobligationen S. 174 flg.
3) Man vergl. §. 1173 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 1187 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 73 des BGB.'s.

sonstigen Einkünfte, welche von einer Sache gewonnen werden, insbesondere Pacht- und Miethzinsen, Zinsen von Capitalien [1]). Natürliche Früchte, so lange sie nicht erhoben worden sind (fructus pendentes), sind integrirende Theile der Sache, welche sie hervorbringt, eine Uebergabe derselben ohne die Sache ist ausgeschlossen [2]). Sie sind erhoben (fructus separati), wenn sie von der Sache getrennt sind und entweder diese Trennung in der Absicht geschehen ist, sich die Früchte zuzueignen, oder sonst eine Handlung der Zueignung an den Früchten vorgenommen worden ist [3]). Bürgerliche Früchte sind erhoben, wenn deren Einnahme erfolgt ist [4]). Verwendungen, welche auf die Hervorbringung, Erhebung und Aufbewahrung der Früchte gemacht worden sind (impensae in fructus factae), haben die Eigenschaft der auf die dadurch gewonnenen oder erhaltenen Früchte gemachten nothwendigen Verwendungen [5]). Man könnte allerdings zwischen den Verwendungen auf die Früchte so unterscheiden, daß man die Verwendungen, welche nur zu dem Zwecke gemacht werden, damit die Sache Früchte bringt, als nützliche, die Verwendungen aber, welche die Einsammlung und Erhaltung der Früchte bezwecken, als nothwendige ansähe. Aber das bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet nicht so, sondern erklärt alle Verwendungen auf die Früchte für nothwendige, weil ohne sie die Früchte nicht vorhanden sein würden.

Der Begriff der Früchte, welche hätten gezogen werden können (fructus percipiendi), hat nur bei dem Schadenersatze eine Bedeutung.

Wenn einer Person der Nießbrauch an einer fremden Sache zusteht und dieses Recht zu einem nicht im Voraus bestimmten Zeitpunkte, z. B. durch den Tod des Berechtigten aufhört, so ergiebt sich die Frage, wie die Früchte der Sache zwischen dem Berechtigten oder dessen Erben und Demjenigen, an welchen die Sache frei von dem Nießbrauchsrechte zufällt, zu vertheilen seien. Das bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet in einem Verhältnisse dieser Art [6]) zwischen

1) Früchten, welche lediglich durch die Natur hervorgebracht werden

---

1) Man vergl. §. 76 des BGB.'s.

2) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 115.

3) Man vergl. §. 74 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 74 Satz 2 des BGB.'s

5) Man vergl. §. 75 in Verbindung mit §. 313 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 4 S. 300 und 303. — Ueber die Fruchterwerbung (fructuum perceptio) vergl. Annalen a. a. O. Bd. 6 S. 529 flg.

6) Man vergl. §. 76 des BGB.'s. Annalen Bd. 2 S. 103 flg., S. 226 flg.

(fructus mere naturales); auf diese hat der Nießbrauchsberechtigte oder dessen Erbe Anspruch, wenn sie während der Dauer des Nießbrauchsrechtes getrennt worden sind;

2) natürlichen Früchten, welche durch Verwendungen auf deren Gewinnung hervorgebracht werden (fructus industriales); auf diese hat der Nießbrauchsberechtigte einen Anspruch, wenn die Verwendungen auf dieselben in die Zeit des Nießbrauchs fallen, sollte auch deren Trennung erst nach dem Zeitpunkte der Erlöschung des Nießbrauchs liegen; fallen die Verwendungen nur zum Theil in die Zeit des Nießbrauchs, so hat er nur nach dem Verhältnisse, in welchem der Betrag seiner Verwendungen zu dem Gesammtbetrage der Verwendungen steht, ein Recht auf einen Theil der Früchte;

3) bürgerlichen Früchten (fructus civiles) und zwar

a) solchen, welche an die Stelle natürlicher Früchte treten, die einem Anderen überlassen sind, wie Pacht- und Miethzinsen, Zinsen von Capitalien; diese gehören dem Nießbraucher oder dessen Erben nach der Zeitdauer des Nießbrauchs;

b) solchen, welche nicht zu der Kategorie unter a fallen; diese gehören dem Nießbraucher oder dessen Erben, wenn sie in der Zeit des Nießbrauchs fällig geworden sind.

Zunächst gelten diese Sätze über die Vertheilung der Früchte:

aa) bei der Herausgabe von Fideicommissen von Seiten des Fiduciars, namentlich auch bei Familienfideicommissen,

bb) bei der Erlöschung des Nießbrauchs überhaupt,

cc) bei der Erlöschung des gesetzlichen Nießbrauchs, welchen der Ehemann an dem Vermögen der Ehefrau oder der Vater an dem Vermögen seiner in väterlicher Gewalt befindlichen Kinder hat.

Indessen wird es unbedenklich sein, von denselben auch in anderen Verhältnissen, namentlich bei dem Pachte, analoge Anwendung zu machen [1].

§. 48.

VI. Verwendungen auf die Sache.

Unter Verwendungen (impensae) werden der auf die Sache gemachte Aufwand und die durch eine Sache veranlaßten Ausgaben

1) Ueber das Recht der Hypothekengläubiger auf die Früchte des verpfändeten Grundstücks, vergl. §§. 414, 415 des BGB.'s.

begriffen. Die Verwendungen sind nothwendige, wenn sie den Untergang oder die Verschlechterung oder den Verlust der Sache abwenden (impensae necessariae) und nützliche, wenn sie die Sache in Ansehung der davon zu ziehenden Früchte und des Gebrauches verbessern (impensae utiles); andere Verwendungen sind willkürliche, gleichviel ob dadurch der Werth (Verkaufswerth) der Sache erhöht wird, oder nicht (impensae voluptariae)[1]. Die Begriffe der Nothwendigkeit, Nützlichkeit und Willkürlichkeit beziehen sich sowohl auf die Verwendungen, als auch auf den Betrag und die Höhe derselben[2]. Als Regel gilt, daß bei der Restitution der Sache die nothwendigen Verwendungen, ohne Unterschied der bona oder mala fides des Besitzers, erstattet werden müssen, die nützlichen nur dem bonae fidei possessor, die willkürlichen dagegen nur weggenommen werden können, soweit dies ohne Beschädigung der Sache und ohne Chicane geschehen kann[3].

§. 49.
VII. Werth der Sachen.

Unter dem Werthe der Sache ist der Werth zu verstehen, welchen sie in ihrem Vergleiche zu dem Gelde, als dem allgemeinen Werthmesser, hat[4]. Der Geldwerth, welchen die Sache im gemeinen Verkehre hat, ist der ordentliche[5]. Für die Bestimmung des Werthes der vertretbaren Sachen ist der ordentliche Werth entscheidend, welchen Sachen derselben Gattung und Güte am Orte und zur Zeit ihrer Leistung haben[6]. Wird bei dem Werthe einer nicht vertretbaren Sache auf den Nutzen gesehen, welchen dieselbe für den Berechtigten nach seinen besonderen Verhältnissen hat, z. B. ein Instrument für den Musiker, oder wegen ihrer Beziehung zu anderen Sachen hat, z. B. ein Pferd aus einem Viergespann, so ist dies der außerordentliche Werth[7]. Die bloße Vorliebe des Berechtigten für die Sache

---

1) Man vergl. §. 77 des BGB.'s. — Hier ist nur von den Verwendungen auf die Sache, nicht von den Verwendungen auf die Früchte die Rede; der Begriff der letzteren ist bereits im vorigen §. gegeben worden.

2) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 4 S. 299 unter Nr. 1.

3) Man vergl. §§. 312 bis 318 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 4 S. 299 flg.

4) Man vergl. §. 78 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 78 des BGB.'s.

6) Man vergl. §§. 78, 685, 741, 744 Satz 2 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 78 Satz 5 des BGB.'s.

(s. g. Affectionswerth) kommt bei der Bestimmung des Werthes der Sache nicht in Betracht[1]).

Viertes Capitel.

Von den Rechtsverhältnissen.

§. 50.

I. Allgemeine Bemerkung.

Wenn man die Person, als Rechtssubject, blos der Sache, als Rechtsobject, gegenüberstellt, so findet man nur Entfaltungen der Person über die Sache, welche zwar in so fern unter das Recht fallen, als sich die Fähigkeit der Person, die Sachen für ihre Zwecke und Bedürfnisse zu verwenden, auf ein in der natürlichen Rechtsfähigkeit der Person enthaltenes Recht zurückführen läßt, dessenungeachtet aber in dem Object eine andere Grenze nicht haben, als diejenige ist, welche die Natur der Sache in ihrer Entstehung, in ihrer Aenderung und in ihrem Untergange giebt. Dieser Zustand der Gütergemeinschaft unter den gleichzeitig lebenden Menschen hat, mag man in der Geschichte des Menschengeschlechtes von dem biblischen oder kosmopolitischen Standpunkte ausgehen, aller Wahrscheinlichkeit nach so lange bestanden, als nur eine geringe Zahl von Menschen vorhanden gewesen ist, und die Erde auch ohne eine Cultur die zur Deckung der Lebensbedürfnisse der vorhandenen Menschen nöthigen Gegenstände hergegeben hat. Mit der Vermehrung der Menschen aber hat sich die Nothwen-

---

1) Man vergl. §. 78 Satz 3 des BGB.'s. — Das bürgerliche Gesetzbuch befindet sich hierin in Uebereinstimmung mit dem römischen Rechte. In mehreren Gesetzstellen, z. B. l. 33 D. ad leg. Aquil. und l. 63 D. ad legem Falcid., wird ausdrücklich gesagt, daß individuelle Ansichten, persönliche Neigungen, besondere Liebhabereien den Werth einer Sache nicht bestimmen können. Die Gesetzstellen, welche man zur Rechtfertigung des s. g. Affectionswerthes anführt, z. B. l. 54 pr. D. mand., l. 44 D. de monum., l. 36 D. de bon. libert., l. 6, l. 7 D. de serv. corr., l. 7 D. de serv. exp., sprechen gar nicht von der Schätzung der Sachen. Ebenso steht es mit der Schätzung der Sache in keinem Zusammenhange, wenn in einigen Gesetzstellen, z. B. l. 35 D. de minorib., l. 71 pr. D. de evict., l. 16 §. 1 D. quod. vi, der bloße affectus zur Erwerbung einer Forderung oder eines Rechts an einer Sache für hinreichend erklärt wird. (Man vergl. Siebenhaar, Correalobligationen S. 289 flg.)

digkeit ergeben, diese allgemeine Gütergemeinschaft, welche, wie in der l. 2 pr. Cod. quando et quib. quarta Pars: „naturale vitium est negligi, quod communiter possidetur, utque, se nihil habere, qui totum non habet, arbitretur, denique suam quoque partem corrumpi patiatur, dum invidet alienae“, treffend gesagt wird, nicht im Zwecke der Schöpfung des Menschen gelegen haben kann[1], aufzuheben und Eigenthum der einzelnen Menschen dadurch zu schaffen, daß in der staatlichen Verbindung der Schutz desselben gegen Eingriffe Anderer gewährt worden ist. Dem Eigenthume folgte der Verkehr (commercium), weil, nachdem das Eigenthum eingeführt war, der Eine Sachen haben konnte, welche der Andere nöthig hatte, und diesem Bedürfnisse anfangs durch Tausch, später durch Kauf abgeholfen zu werden pflegte. In der Fortbildung des Verkehrs wurden die Contracte, z. B. Kauf, Miethe, Auftrag, Gesellschaft, und mit den Contracten die Obligationen eingeführt, welche noch jetzt, nachdem der Verkehr sich über die ganze Erde ausgedehnt hat, die Grundlage für die gegenseitigen Beziehungen der Menschen unter einander bilden.

Durch das Eigenthum und durch den Verkehr ist das **Rechtsverhältniß** entstanden, dessen Begriff bereits oben im §. 2 erläutert worden ist. Neben der Person, als Rechtssubject, und der Sache, als Rechtsobject, bildet das Rechtsverhältniß das dritte und letzte Glied in dem Systeme der Rechtswissenschaft, welche die Aufgabe hat, die verschiedenen Verhältnisse zu erforschen, in denen die Menschen, als Rechtssubjecte, der Sache, als dem Rechtsobjecte, gegenüber untereinander stehen können.

Die vorzüglichsten Entstehungsgründe der Rechtsverhältnisse sind die Rechtsgeschäfte und die unerlaubten Handlungen. Andere Entstehungsgründe sind: die Geschäftsführung ohne Auftrag, der Erbschaftsantritt und überhaupt alle Fälle, in welchen Rechtsverhältnisse nicht durch Rechtsgeschäfte und unerlaubte Handlungen entstehen.

§. 51.
II. Rechtsgeschäft.
Begriff.

Rechtsgeschäft im weiteren Sinne ist das zwischen zwei oder mehreren Personen getroffene Uebereinkommen, bei welchem der übereinstimmende

1) Das hier Gesagte gilt nur von der allgemeinen Gütergemeinschaft (Communismus). Dagegen hat der Socialismus, in so weit, als er den Zweck hat,

Wille darauf geht, im Einklange mit den Gesetzen ein Rechtsverhältniß zu begründen, aufzuheben oder zu ändern [1]). Rechtsgeschäft im engeren Sinne ist dasjenige, welches den Zweck hat, ein Rechtsverhältniß zu begründen [2]). Zu dem Rechtsgeschäfte wird Uebereinstimmung des Willens der Interessenten (Einverständniß, Consens) erfordert; durch einseitigen Willen kann ein Rechtsverhältniß nicht geschlossen werden [3]). Dagegen ist es nicht nothwendig, daß die Uebereinstimmung des Willens der Interessenten bei jedem Rechtsgeschäfte durch Vertrag, Anerbietung und Annahme, hergestellt wird [4]).

Was entgeltliche oder unentgeltliche (s. g. zweiseitige oder einseitige), lästige oder wohlthätige (s. g. negotia onerosa oder lucrativa seu gratuita), förmliche oder unförmliche (s. g. negotia solennia, non solennia) sind, ergiebt schon der Ausdruck. Eine besondere Art von Rechtsgeschäften sind die Veräußerungen (alienationes). Veräußerung im weiteren Sinne begreift jede Aufgebung eines Rechts oder einer Forderung mit oder ohne Uebertragung auf Andere. Unter Veräußerung im engeren Sinne versteht man die Aufgebung des Eigenthums mit oder ohne dessen Uebertragung auf Andere und die Bestellung von Rechten an der Sache [5]).

---

den Unterschied aufzuheben zwischen Menschen, welche das Recht haben, sich durch die Arbeit Anderer zu bereichern, und Menschen, welche dazu bestimmt sind, im Interesse der Capitalisten und Speculanten zu arbeiten und ein kummervolles Leben zu führen, nach meiner Ansicht, volle Berechtigung.

1) Der Ausdruck „Rechtsgeschäft" ist nicht gleichbedeutend mit dem lateinischen „Contract". Mit dem Ausdrucke „contractus" oder „contrahere" verbindet sich der Begriff der Begründung eines Rechtsverhältnisses oder einer Obligation (l. 3 § 1 D de obligat. et act.), und es besteht insbesondere im römischen Rechte ein Unterschied zwischen contractus, durch welchen ein Rechtsverhältniß begründet, und der s. g. conventio liberatoria, durch welche ein Rechtsverhältniß aufgehoben oder eine Obligation gelöst wird.

2) In diesem engeren Sinne ist Rechtsgeschäft mit Contract (man vergl. vorstehende Note) gleichbedeutend.

3) Aus diesem Grunde ist es ein Irrthum, wenn man in der Ausstellung, Girirung und Annahme eines Wechsels, vor dessen Begebung, ein Rechtsgeschäft findet. — Das BGB. hat namentlich die Vorschrift der allg. BO. vom 10. Octbr. 1782, Cap. XIII, §. 1, daß Schenkungen an Minderjährige auch ohne Annahme gelten, nicht aufgenommen.

4) So liegt z. B. in der Begebung des Wechsels zwar ein Rechtsgeschäft, aber kein Vertrag.

5) Man vergl. §. 219 Satz 3 des BGB.'s. — Besondere Vorschriften über die Veräußerungen enthalten die §§. 134, 223, 224, 293, 294, 455, 590, 649, 650, 899, 930, 998, 1509 bis 1513, 1818, 1940 bis 1947, 2331, 2372 bis 1381.

Die Eintheilung in essentialia, naturalia und accidentalia eines Rechtsgeschäfts hat nur Einfluß auf die rechtliche Beurtheilung und Interpretation eines Rechtsgeschäfts.

§. 52.

Handlungsfähigkeit.

Unter der Handlungsfähigkeit versteht man die Fähigkeit einer Person, durch Schließung von Rechtsgeschäften über ihr Vermögen zu verfügen. Handlungsfähig sind nur Willensfähige. Handlungsunfähig sind Diejenigen, welche im Kindesalter stehen [1]) und Diejenigen, welche wegen Geistesgebrechen oder wegen eines vorübergehenden Zustandes des Vernunftgebrauches beraubt sind [2]). Bei anderen Personen ist die Handlungsfähigkeit beschränkt, wenn sie unter Vormundschaft stehen [3]) oder wenn ihnen besondere Vorschriften gewisse Handlungen nicht gestatten [4]). Gemeinschuldner sind nicht handlungsunfähig oder in der Handlungsfähigkeit beschränkt, obschon sie nicht über das den Gläubigern abgetretene Vermögen verfügen können. Eben so wenig Diejenigen, an welche in Gemäßheit der Erl. VO. ad tit. LI. ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen worden ist [5]).

— Wenn ein Vorkaufsrecht für den Fall der „Veräußerung und Verlassung" besteht, so bezieht sich dies nicht auf den Fall der Succession vermöge Erbrechts oder Vermächtnisses. (Man vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 463.)

1) Man vergl. §. 47 des BGB.'s und oben §. 26.

2) Man vergl. §§. 81, 193 und 786 des BGB.'s und oben §. 27. Personen, welche des Vernunftgebrauchs beraubt sind, geht die Handlungsfähigkeit ab, selbst wenn sie noch nicht unter Zustandsvormundschaft gestellt worden sind, aus der Thatsache, daß sie unter Zustandsvormundschaft gestellt worden sind, läßt sich aber auf eine Handlungsunfähigkeit derselben zu einem früheren Zeitpunkte nicht, wenigstens nicht ohne Weiteres, schließen. (Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 120.) Das Oberappellationsgericht nimmt an, daß Derjenige, welcher früher einmal des Vernunftgebrauchs beraubt gewesen, aber wieder genesen ist, das Recht habe, die Geschäfte, welche ein von ihm in der Zeit seiner geistigen Krankheit bestellter Beauftragter für ihn geführt hat, als nichtig umzustoßen. Ich glaube, daß ihm dieses Recht nur mit großen Beschränkungen zuzugestehen sein dürfte, weil der Gesichtspunkt der negotiorum gestio häufig entscheiden wird.

3) Personen, welchen blos für ihr Vermögen ein Vormund bestellt worden ist, z. B. Abwesende, sind vollkommen handlungsfähig. (§§. 1991 bis 1993 des BGB.'s).

4) Hierher gehören namentlich Ehefrauen (§§. 1638, 1641 des BGB.'s). Personen, welche in väterlicher Gewalt stehen, sind in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt, soweit die väterliche Gewalt als Vormundschaft gilt. (Man vergl. §§. 1818, 1821, 1822 des BGB.'s.)

5) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 499 flg.

Rechtsgeschäfte, die von Personen vorgenommen werden, welchen die erforderliche Handlungsfähigkeit abgeht, gelten als nicht geschlossen (nichtige Rechtsgeschäfte)[1]. Dagegen werden handlungsunfähige und in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkte Personen verpflichtet, wenn eine Verpflichtung, ohne eine Willenshandlung, durch die Sache entsteht (ubi ex re obligatio venit)[2].

§. 53.
Gegenstände der Rechtsgeschäfte.

Gegenstand eines Rechtsgeschäfts können Sachen und menschliche Handlungen, letztere jedoch nur dem Gebrauche nach[3]), sein, ausgenommen, wenn die Sachen außer Verkehre stehen[4]), oder die Handlungen unmöglich sind, den Gesetzen oder den guten Sitten[5])

1) Man vergl. §§. 89, 786 des BGB.'s. — Man merke wohl, daß nichtige Rechtsgeschäfte eben nur nicht geschlossene (negotia nulla) sind. — Für die Beurtheilung der Handlungsfähigkeit eines Contrahenten ist die Zeit der Schließung des Rechtsgeschäfts entscheidend. (Man vergl. §. 105 des BGB.'s.)

2) Man vergl. §§. 693, 1349, 1351, 1513, 1517, 1823, 1914 des BGB.'s.

3) Mit diesem Zusatze soll angedeutet werden, daß menschliche Handlungen nicht gekauft werden können. Das Weitere über dieselben gehört in das Recht der Forderungen, namentlich in die Lehre der Dienstmiethe (locatio conductio operarum).

4) Welche Sachen außer Verkehr stehen, ist oben im §. 37 angegeben. — Vor dem bürgerlichen Gesetzbuche wurde auf Grund der Dec. 17, vom Jahre 1746, beziehentlich der Dec. 65 vom Jahre 1661 angenommen, daß Verträge über die Uebertragung der öffentlichen Abgaben eines Grundstücks von Seiten eines Anderen, als des Eigenthümers, auch selbst unter den Vertragschließenden ungültig wären. (Man vergl. Annalen N. F. Bd. 2 S. 397). Da weder das Gesetz, die Einführung des neuen Grundsteuersystems betreffend, vom 9. September 1843, noch das Gesetz, die Theilbarkeit des Grundeigenthums betreffend, vom 30. November 1843 eine ähnliche Vorschrift enthält, so kann die Dec. 17 vom Jahre 1746 beziehentlich die Dec. 65 vom Jahre 1661 nicht zu den Verwaltungsgesetzen gezählt werden, auf welche sich die Vorschrift der Publicationsverordnung zum BGB. §. 3 Nr. 1 bezieht. Ueber die Wirksamkeit der angegebenen Verträge dem Staatsfiscus gegenüber, vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 298 flg. — Wie bereits oben S. 72 not. 2 erwähnt worden ist, werden die Grundstücke durch das Gesetz, die Theilbarkeit des Grundeigenthums betreffend vom 30. November 1843, in soweit, als eine Dismembration weder nach dem Gesetze selbst zulässig ist, noch nach dem §. 5 von der Verwaltungsbehörde dispensationsweise genehmigt wird, nicht außer Verkehr gesetzt. Vielmehr finden, wenn ein Theil eines geschlossenen Grundstücks veräußert, die Dismembration aber nicht genehmigt wird, die Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung in §§. 1009, 1010, 1013 1014 des BGB.'s Anwendung.

5) Die Beurtheilung, ob eine Handlung den guten Sitten widerstreitet,

widerstreiten. Rechtsgeschäfte über Sachen und Handlungen der in der Ausnahme angegebenen Art sind als nicht geschlossen zu betrachten [1]. Dasselbe gilt, wenn der Gegenstand eines Rechtsgeschäfts so unbestimmt ist, daß sich derselbe nicht erkennen läßt [2].

§. 54.

Uebereinstimmung des Willens.

Wie bereits im §. 51 bemerkt worden ist, ein Rechtsgeschäft wird geschlossen durch die Uebereinstimmung des Willens (durch Einverständniß, Consens) der Contrahenten [3]. Verstände man dies so, es bilde zwar der Consens einen Theil des Rechtsgeschäfts, es sei derselbe aber das Kleid, in welchem das Rechtsgeschäft erscheine, so könnte dies leicht auf Abwege führen. Vielmehr schließen die Contrahenten das Rechtsgeschäft, indem sie consentiren, und das Rechtsgeschäft ist geschlossen, wenn die Contrahenten consentirt haben. Ob man nämlich sagt, es sei ein Rechtsgeschäft geschlossen worden, durch welches ein Rechtsverhältniß begründet, geändert oder aufgehoben worden sei, oder es sei zwischen den Contrahenten über die Begründung, Aenderung

---

ist quaestio facti. Zu den guten Sitten kann auch der gewöhnliche Anstand gerechnet werden. (Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 119.)

1) Man vergl. §§. 90 und 793 des BGB.'s. — Durch den §. 90 wird die gemeinrechtliche Streitfrage, ob ein über eine res extra commercium posita geschlossener Kauf in allen Fällen unbedingt als nicht geschlossen gelte, dahin entschieden, daß der Kauf nichtig sei und der Käufer, nur wenn der Verkäufer in dolo versirt, Schadenersatz fordern kann. (Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 101.) — Zu den durch Gesetz verbotenen Handlungen gehören auch die zur Umgehung des Gesetzes vorgenommenen Handlungen. (Man vergl. §. 80 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 119.) Bei der Frage, ob eine Sache Gegenstand eines Rechtsgeschäfts sein könne, ist die Zeit der Schließung des Rechtsgeschäfts entscheidend. (Man vergl. §. 105 des BGB.'s.)

2) Man vergl. §§. 90 und 801 und Annalen N. F. Bd. 3 S. 423. — Ist der Gegenstand alternativ bestimmt, so fehlt es nicht an der erforderlichen Bestimmtheit. (§§. 697 bis 700 des BGB.'s.) Ueber das Versprechen und das Vermächtniß der Ausstattung vergl. §§. 1667, 2492 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 782, 783 des BGB.'s. — Schon nach römischem Rechte beruht außer Zweifel, daß jeder Contract, ohne Unterschied, ob es ein s. g. Consensualcontract, Realcontract oder Verbalcontract ist, nicht ohne Consens geschlossen werden kann. (Man vergl. l. 1 §. 1, l. 7 §. 5 D. de pact. l. 1, §. 1 D. de oblig. et act., §. 2 J. de oblig., l. 83 §. 1, l. 137 §. 1 D. de verb. oblig.) — Die neuere Doctrin verwechselt unbegreiflicher Weise Uebereinstimmung des Willens (Consens) mit Willensbestimmung. So z. B. v. Savigny, System Bd. 3 S. 111 flg. und in der Beilage VIII und fast sämmtliche Compendien.

oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses Consens vorhanden, macht keinen Unterschied. Denn der Consens ist das Lebenselement des Rechtsgeschäfts, er erfüllt dieses und verbindet mehrere Bewußtsein zu einem auf dasselbe gerichteten Ganzen. Aber der Consens hat sogar einen noch größeren Einfluß auf das Recht, als das Rechtsgeschäft, weil das letztere in seiner äußeren Erscheinung zu Stande gekommen sein, dessenungeachtet aber keine rechtliche Wirkung haben kann, wenn es an dem Consense fehlt. Dies kann auf eine doppelte Weise geschehen,

1) wenn die Contrahenten mit einander darüber einverstanden sind, daß das Rechtsgeschäft nicht gelten soll [1]),
2) wenn Umstände vorhanden sind, welche bewirken, daß die Contrahenten nicht einverstanden sind [2]).

Fälle der zu 1) angegebenen Art sind diejenigen, in welchen es an der Ernstlichkeit des Willens der Contrahenten fehlt, namentlich wenn das Rechtsgeschäft zum Spaß oder Scherz [3]), zur Unterhaltung und Belehrung, oder zum Scheine [4]) geschlossen worden ist. Umstände der zu 2) angegebenen Art, sind Irrthum (error) [5]), Zwang und Furcht (vis ac metus) [6]), Täuschung (dolus) [7]).

§. 55.
Irrthum.

Irrthum ist nur ein anderer Ausdruck für das Nichtwissen und Falschwissen [8]). Unter Irrthum versteht man nämlich die unrichtige Vorstellung von Etwas und diese kann beruhen auf einem Nichtwissen oder Falschwissen. Wird der Ausdruck Irrthum von dem Nichtwissen gebraucht, so liegt darin, daß er wie das Nichtwissen beurtheilt wird. Wer z. B. nicht weiß, daß er zum Erben eingesetzt sei, irrt, indem er

1) Man vergl. §. 91 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 92, 93, 94, 95 des BGB.'s.

3) Die s. g. exceptio joci hat der Excipirende zu beweisen. (Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 129 flg.)

4) Man vergl. §. 828 des BGB.'s. — Von den nur zum Scheine geschlossenen Rechtsgeschäften sind die ernstlich gemeinten, jedoch in der Form eines anderen Rechtsgeschäfts geschlossenen verschieden. (Man vergl. §. 829 des BGB.'s.)

5) Man vergl. §§. 95, 96 des BGB.'s.

6) Man vergl. §§. 92 bis 94 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 95 des BGB.'s.

8) Man vergl. §. 95 des BGB.'s. „Irrthum, er bestehe in Nichtwissen oder in Falschwissen."

sich in Unkenntniß darüber befindet, ob er zum Erben eingesetzt worden sei, oder nicht, sollte er sich auch nicht zu der Vorstellung neigen, daß er nicht zum Erben eingesetzt worden sei. Wird der Ausdruck Irrthum von dem Falschwissen gebraucht, so liegt darin, daß das Falschwissen aus einem Nichtwissen fließt. Wer z. B. nicht weiß, daß er Erbe sei und dadurch zu dem Glauben bestimmt wird, daß er nicht Erbe sei oder daß ein Anderer Erbe sei, befindet sich in einem Irrthume, weil er sich wegen seines Nichtwissens eine falsche Vorstellung macht.

Die Aussprüche der römischen Juristen [1]), es enthalte der Irrthum keinen Consens, es bestehe zwischen Denjenigen, welche irren, kein Consens, es sei Nichts dem Consense so entgegen, wie der Irrthum, stimmen ganz mit der Natur der Sache überein. Wenn sich Derjenige, welcher ein Versprechen giebt, über die Person des anderen Theiles, oder über die Sache, welche er verspricht, im Irrthume befindet, so wird er, vorausgesetzt, daß er in dem ersten Falle einer bestimmten Person Etwas zu versprechen beabsichtigt hat, eben wegen dieses Irrthums nicht verbindlich. Die Frage, ob er den Willen, sich verbindlich zu machen (animus se obligandi), gehabt habe, oder nicht, ist einflußlos, weil er, wenn er sich über die Person, welcher er das Versprechen gegeben oder über die Sache, welche er versprochen, in Irrthum befunden hat, nicht der Person gegenüber, welcher er das Versprechen gegeben, auch nicht rücksichtlich der Sache, welche er versprochen hat, verbindlich geworden ist, und der anderen Person gegenüber und rücksichtlich der anderen Sache sich nicht verbindlich gemacht hat.

Wenn man zwischen den Fällen, wo blos der eine Contrahent geirrt hat (einseitiger Irrthum) und den Fällen wo sich beide Contrahenten im Irrthume befunden haben (wechselseitiger Irrthum), unterscheidet, so übersieht man das wesentliche Moment, daß es bei dem Irrthume in einem Rechtsgeschäfte nicht darauf ankommt, ob die Vorstellung des Einen oder des Anderen richtig oder unrichtig sei, sondern darauf, ob Beide eine und dieselbe Vorstellung gehabt haben [2]).

1) Man vergl. z. B. l. 2 pr. D. de jud. et ubi quis, l. 15 D. de jurisd., l. 20 D. de aqua pluv. arcend., l. 8 Cod. de jur. et facti ignorant., l. 9 pr. D. de hered. inst., l. 83 §. 1, l. 137 §. 1 D. de verb. oblig.

2) Man vergl. §§. 837, 838, 841, 842. — Wissen ist bekanntlich die Uebereinstimmung der Vorstellung mit dem Vorgestellten. Bei einem Rechtsgeschäfte aber wird die Uebereinstimmung der Vorstellung des Einen mit der Vorstellung des Anderen erfordert. Die Contrahenten irren, wenn sie verschiedene Vorstellungen haben, und können, indem sie sich in diesem Irrthume befinden, das Rechtsgeschäft nicht schließen, weil es an der nothwendigen Voraussetzung, dem Consense, fehlt.

Der Irrthum ist daher unter allen Umständen ein wechselseitiger, wenn der Eine eine andere Vorstellung gehabt hat, als der Andere. Namentlich läßt sich nicht zwischen Versprechen und Annahme unterscheiden. Denn beruht das Versprechen auf einem Irrthume, so muß dies auch auf die Annahme, welche sich auf das Versprechen bezieht, Einfluß haben. Zwischen Versprechen und Annahme besteht Identität in so fern, als das Versprochene und Angenommene Ein und Dasselbe ist, wie sich dies namentlich bei der römischen Stipulation schon aus der Form derselben ergab.

§. 56.
Fortsetzung.

Da der Irrthum den Consens ausschließt, so kann ein Rechtsgeschäft, welches zwar der äußeren Erscheinung nach geschlossen worden ist, bei welchem es aber wegen eines Irrthums an dem Consense mangelt, nicht ein Rechtsverhältniß zwischen den Contrahenten, insbesondere nicht eine Obligation hervorbringen [1]).

Als Richtung, in welcher sich der Irrthum äußern kann, giebt das bürgerliche Gesetzbuch die Identität des ganzen Rechtsgeschäfts an, indem es durch die Wendung „dieses Rechtsgeschäfts" anzeigt, daß der Irrthum nur dann in Betracht kommt, wenn er die Art und den Inhalt des Rechtsgeschäfts im Ganzen betrifft [2]). Exemplificativ werden noch beigefügt die Richtung auf die Identität des Gegenstandes und die Richtung auf die Identität der Person, wenn es nach der Natur des Geschäfts auf die Person ankommt. Soviel die Richtung des Irrthums auf die Substanz und auf die Eigenschaften des Gegenstandes ankommt, so fällt dieselbe in so fern, als der Gegenstand ein von dem gemeinten verschiedener ist, unter die Richtung des Irrthums auf die Identität des Gegenstandes [3]). Ein Irrthum

---

1) Man vergl. §. 95 des BGB.'s.

2) Man vergl. Motive zum §. 95 des BGB.'s. Commentar Bd. 1 S. 133.

3) Man vergl. die angegebenen Motive, ferner §§. 837 bis 843 des BGB.'s (der §. 839 des BGB.'s bezieht sich insbesondere auf den Irrthum über die Quantität), endlich §. 254 des BGB.'s und dazu Annalen N. F. Bd. 6 S. 10 flg. (Irrthum des Beauftragten bei der Uebergabe seiner eigenen Sache, von welcher er glaubt, daß sie dem Auftraggeber gehöre). — So viel den Irrthum in Beziehung auf das Vorhandensein und den Betrag der Schuld bei dem Anerkenntnißvertrage betrifft, z. B. wenn ein Erbe nicht weiß, daß der Erblasser das Vermächtniß adimirt oder in der Summe herabgesetzt habe, und hiervon erst nach dem Anerkenntnißvertrage aus einem später aufgefundenen Testamentsnachtrage

von anderer Beschaffenheit, namentlich auch ein Irrthum in den Motiven, sofern nicht letztere zum integrirenden Theile des Rechtsgeschäfts gemacht worden sind, hat nur dann bei Rechtsgeschäften die bei einzelnen derselben näher bestimmten rechtlichen Folgen, wenn er durch Täuschung herbeigeführt worden ist, oder wenn die Gesetze eine Berufung auf Irrthum besonders gestatten, und derselbe ein unverschuldeter ist [1]).

Wenn man den Unterschied zwischen wesentlichem und unwesentlichem Irrthume beibehält, so ist ein wesentlicher derjenige, auf welchen sich der §. 95 des BGB.'s bezieht, und ein unwesentlicher derjenige, welcher unter den §. 96 des BGB.'s fällt [2]).

§. 57.
Fortsetzung.

Man hat zu unterscheiden zwischen dem Rechtsirrthume (ignorantia s. error juris) und dem Irrthume über Thatsachen (ignorantia s.

Kenntniß erlangt, so bestimmt der §. 1399, daß in Fällen dieser Art die Vorschriften über die condictio indebiti analoge Anwendung finden. (Man vergl. auch l. 36 D. de verb. obligat.) Diese condictio indebiti promissi, welche, so lange nicht das indebitum gezahlt worden ist, in der Regel in der Gestalt einer Exception auftreten wird (man vergl. z. B. l. 17 pr. D. de except., l. 9 D. de jur. et facti ignorantia), dient dazu, Härten zu mildern, welche in vielfachen Verhältnissen, z. B. außer bei dem Anerkenntnißvertrage in seiner die römische Stipulation ersetzenden Bedeutung, auch bei dem Wechsel und bei dem Ingrossationssysteme, entstehen können. Sie hat, wie aus dem im nachstehenden §. Gesagten hervorgeht, nach Sächsischem Rechte auch dann statt, wenn ex errore juris versprochen worden ist, geht auch dadurch nicht verloren, daß der Schuldner in Folge Anweisung, Delegation, Cession, Giros u. s. w. an einen Dritten zahlen muß oder gezahlt hat, indem er nach den Vorschriften über den Auftrag berechtigt ist, die Liberation oder die Erstattung des Gezahlten von Demjenigen, welchem er ex errore versprochen hat, zu fordern. In dieser Weise wurde dem Schuldner schon nach römischem Rechte geholfen (l. 4 §. 20, l. 5 §. 5, l. 7 D. de doli mali except., l. 12, l. 19 D. de novat., l. 9 §. 1 D. de cond. caus. data, l. 41 D. de re jud., l. 14 D. de cond. indeb.), und nach dem Geiste des bürgerlichen Gesetzbuchs kann diese Rechtshülfe noch weit weniger Zweifel haben.

1) Man vergl. §. 96 des BGB.'s.

2) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 133 flg. Zu den dort angegebenen Fällen des wesentlichen Irrthums ist noch der oben S. 95 not. 3 erwähnte nachzutragen, wenn bei der Uebergabe zum Eigenthume der Mandatar ebes Tradenten seine eigene Sache in dem irrigen Glauben übergiebt, daß es die Sache des Mandanten sei.

error facti). In jedem Privatrechte nämlich liegt eine bestimmte Macht der Person über die Sache und der Grund, warum diese Macht der Person als ein Recht zusteht. So giebt es keine Obligation ohne einen Rechtsgrund (causa), aus welchem sie entsprungen, kein Eigenthum, welches nicht auf eine in dem Rechte anerkannte Weise erworben, kein Recht an einer Sache, welches nicht dem Rechte gemäß entstanden, keine Einrede, welche nicht auf einen Rechtsgrund zurückzuführen ist. Wer die Thatsachen, welche seinem Rechte die Entstehung gegeben haben, nicht kennt, oder aus Unkenntniß über dieselben eine falsche Vorstellung über sein Recht hat, befindet sich in einem Irrthume über Thatsachen. Wer die Thatsachen, durch welche sein Recht entstanden ist, kennt, dessenungeachtet nicht weiß, daß er das Recht habe, oder sich von seinem Rechte eine falsche Vorstellung macht (Subsumtion), steht in einem Rechtsirrthume.

Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs über den Irrthum über Thatsachen und den Rechtsirrthum, läßt sich in folgenden Hauptsätzen zusammenfassen:

1) bei beiden Arten des Irrthums kommt auf dessen Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit Etwas nicht an [1]),
2) der Irrthum über Thatsachen schadet weder bei der Erwerbung, noch bei dem Verluste eines Rechts,
3) der Rechtsirrthum schadet bei der Erwerbung, schadet aber nicht bei dem Verluste eines Rechtes,
4) es giebt keine Personen, welchen der Rechtsirrthum auch in den Fällen, in welchen er schadet, nachgesehen wird [2]).

---

1) Die Unentschuldbarkeit des Rechtsirrthums kann jedoch bei dem Beweise des Irrthums in Betracht kommen. (Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 135). Hierauf bezieht sich insbesondere die Vorschrift des §. 96 des BGB.'s über das Erforderniß der Unentschuldbarkeit des Irrthums.

2) Man vergl. §§. 95, 96, 97, 843, 1523 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 135 flg. Besondere Vorschriften über den Irrthum hat das bürgerliche Gesetzbuch z. B. bei dem Vergleiche (§. 1411), bei der Bürgschaft (§. 1453), bei der Ehe (§§. 1595, 1596, 1625). — Ein Fall des Rechtsirrthums, in welchem auch selbst die condictio indebiti statt hätte, würde der sein, wenn ein Erbe in den Immobiliarnachlaß, ein anderer Erbe in den Mobiliarnachlaß eingesetzt wäre, und der Mobiliarerbe die Vorschrift im §. 60 des BGB.'s nicht gekannt und in dem Irrthume gestanden hätte, es wären die Erbschaftsforderungen zwischen ihm und dem Immobiliarerben getheilt.

Bayerische Staatsbibliothek München

§. 58.

Zwang und Furcht.

Der Zwang kann sein entweder ein physischer oder ein psychischer. Ersterer hebt die Selbstbestimmung auf und es kann ein Wille, welcher unter seinem Eindrucke erklärt worden ist, gar nicht als Consens gelten; es ist die Handlung ein rein mechanischer Act [1]). Dieser physische Zwang (vis absoluta), welcher in der Rechtswissenschaft von jeher als Fehler des Willens aufgeführt worden ist, kann auch bei einem Rechtsgeschäfte vorkommen, z. B. wenn Jemand zur Unterschrift einer Schuldverschreibung durch gewaltsames Führen der Feder gezwungen worden ist.

Wichtiger für das Recht ist der psychische Zwang oder die widerrechtliche Nöthigung zu einem Rechtsgeschäfte durch Erregung einer gegründeten Furcht. Ein Consens, welcher unter dem Einflusse gegründeter Furcht ertheilt worden ist, hat keine verbindliche Kraft, weil er nicht auf freier Selbstbestimmung beruht [2]). Da sich jedoch die Furcht von dem Irrthume in so fern unterscheidet, als bei ihr ein Consens äußerlich vorhanden ist, während es bei dem Irrthume an dem Consense fehlt, so ist der Gezwungene nur zur Anfechtung des erzwungenen Rechtsgeschäfts, z. B. zur Rückforderung des auf den Zwingenden übertragenen Eigenthums, berechtigt [3]). Wegen des Zwanges giebt das bürgerliche Gesetzbuch eine Klage wider den Zwingenden, ingleichen wider Jeden, welcher in Folge des Zwanges bereichert worden ist; eine actio in rem scripta ist aber die actio quod metus causa nicht [4]).

---

1) Man vergl. §. 92 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 93 des BGB.'s, und l. 21 §. 3 D. quod met. causa „quia, quamvis si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui". l. 1 §. 1 D. eod., l. 116 D. de reg. juris.

3) Man vergl. §. 93 des BGB.'s. — Hiernach hat sich die bekannte gemeinrechtliche Streitfrage, ob ein erzwungenes Rechtsgeschäft nichtig oder anfechtbar sei, für Sachsen erledigt, und nur die Bemerkung mag beigefügt werden, daß nach römischem Rechte das erzwungene Rechtsgeschäft, wenn es ein bonae fidei negotium war, als ipso jure nullum betrachtet wurde, und wenn es ein negotium stricti juris war, per exceptionem rescindirt werden konnte. (l. 5 D. de inut. stip., l. 116 D. de reg. jur.) Nach heutigem Rechte ist aber dieser prozeßrechtliche Unterschied verschwunden und da es zur Rescission des erzwungenen Rechtsgeschäfts in jedem Falle einer Beziehung auf den Zwang bedarf, so hat die Vorschrift des §. 93 des BGB.'s einen sehr guten Grund für sich.

4) Man vergl. §§. 1502, 1503 des BGB.'s und Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 33 S. 1 flg.

Nur wegen einer gegründeten Furcht kann das Rechtsgeschäft angefochten werden; ob diese vorhanden sei, wird nach der Beschaffenheit des angedrohten Uebels, sowie nach der Persönlichkeit des Bedrohten und des Bedrohenden und sonst nach den Umständen beurtheilt [1]). Der Richter ist in der Beurtheilung des concreten Falles in keiner Weise gebunden.

§. 59.
Täuschung (Betrug.)

Täuschung, Betrug (dolus), kommt als Fehler des Consenses bei den Rechtsgeschäften nur in so fern in Betracht, als er in dem anderen Contrahenten einen Irrthum erzeugt [2]). Im Wesentlichen fällt der Betrug unter den Begriff des Irrthums, nur mit dem Unterschiede, daß er im Falle einer Concurrenz mit dem Irrthume bald mehr [3]) bald weniger [4]) Rechte geben und nur durch Anfechtung geltend gemacht werden kann [5]).

§. 60.
Willenserklärung.

Die zu dem Rechtsgeschäfte erforderliche Willensbestimmung kann erklärt werden, **ausdrücklich** durch Worte oder verständliche Zeichen, oder **stillschweigend** durch Aeußerungen oder Handlungen, welche auf die Willensbestimmung schließen lassen [6]). Verständliche Zeichen,

1) Man vergl. §. 94 des BGB.'s und Motive im Commentar Bd. 1 S. 130 flg.

2) Man vergl. §§. 96, 835, 836 des BGB.'s.

3) Namentlich in den Fällen des Betrugs des §. 96 des BGB.'s.

4) Namentlich im Falle des Betrugs eines Dritten (man vergl. §§. 833, 836 des BGB.'s).

5) Man vergl. §. 833 des BGB.'s. — Für den weiten Begriff des dolus, namentlich in dem Umfange, in welchem die exceptio doli generalis im römischen Rechte vorkommt, hat das bürgerliche Gesetzbuch keinen technischen Ausdruck. Die technischen Ausdrücke für dolus sind Täuschung (§. 96), absichtliche Verschuldung (z. B. §§. 1403, 1506), Absicht (§. 21), Betrug (§§. 833, 835, 836), Betrug und Arglist (§§. 1504, 1505).

6) Man vergl. §. 98 des BGB.'s. Mündlich gesprochene, niedergeschriebene und mittelst Telegraphie mitgetheilte Worte stehen sich gleich. — Ueber den Beweis eines Schreibfehlers vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 426 flg. — Ein Fall, in welchem bei einer telegraphisch ertheilten Ein- oder Verkaufscommission durch ein Versehen des Telegraphisten Irrthümer veranlaßt worden wären, ist zur Zeit noch nicht zur Entscheidung des Oberappellationsgerichts gelangt. Meine eigene Meinung darüber ist die, daß die Telegraphie Nichts weiter ist, als eine

mittelst deren, neben den Worten, eine ausdrückliche Willenserklärung abgegeben werden kann (s. g. facta concludentia), sind z. B. Winken, Zunicken, Kopfschütteln, Zeigen mit dem Finger, Handschlag und andere Gebärden [1]). Durch Worte wird die Willensbestimmung ausdrücklich erklärt, wenn sie die Willensbestimmung dem Sinne nach enthalten [2]); es giebt keine ausdrückliche Willenserklärung durch ausdrückliche Worte. Zwar kann die Willensbestimmung auch stillschweigend durch Worte (Aeußerungen) erklärt werden, dies ist aber nur der Fall, wenn die Worte nicht die Willensbestimmung enthalten, sondern zu deren Feststellung noch andere Umstände erfordert werden. Mit demselben Rechte oder Unrechte, wie man bei der ausdrücklichen Willenserklärung von ausdrücklichen Worten redet, kann man auch bei einer stillschweigenden Willenserklärung, welche aus Worten (Aeußerungen) gefolgert wird, von ausdrücklichen Worten reden [3]). Aus welchen Aeußerungen und Handlungen auf die Willensbestimmung zu schließen sein kann, ist Sache der Beurtheilung des einzelnen Falles [4]).

Art der Vermittelung des Ein- oder Verkaufsauftrags und Derjenige, welcher sich zu dem Auftrage der Telegraphie bedient, für die Versehen des Telegraphisten eben so wenig haftet, als der Absender eines Boten für die Versehen des letzteren, es nun zwar hart ist, den Empfänger der Depesche für die Versehen des Telegraphisten büßen zu lassen, diese Härte aber darin liegt, daß die Telegraphen-Anstalten nicht für die Versehen ihrer Beamten haften, und unter diesen Verhältnissen es weit natürlicher ist, dem Empfänger der Depesche den Schaden tragen zu lassen, als den Absender, weil ein Vorwurf der Unvorsichtigkeit nicht diesen, wenn er den Auftrag durch Telegraphie giebt, sondern jenen trifft, wenn er auf die, wie ihm bekannt sein muß, unzuverlässige Depesche hin handelt.

1) Man vergl. Motive zu §. 98 des BGB.'s. Commentar Bd. 1 S. 137.

2) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 4 S. 269.

3) Hiergegen wird in der Praxis, namentlich bei der Fassung der Eide, sehr oft gefehlt. Allerdings soll nicht über Rechtsbegriffe geschworen werden. Aber juristische Thatsachen sind keine Rechtsbegriffe. So liegen in dem Kaufe, in der Miethe, in dem Darlehen, in der Schenkung u. s. w. eine Menge einzelner Thatsachen, welche erst in ihrer Verbindung das Rechtsgeschäft ausmachen. Nichts desto weniger hat der Eid über das Rechtsgeschäft selbst dann statt, wenn die einzelnen Thatsachen nicht angegeben werden. Sind sie angegeben, so kann darauf nur in so weit Rücksicht genommen werden, als die Klage in der angebrachten Maße abzuweisen sein kann, wenn anzunehmen ist, es habe der Kläger die Behauptung, es sei das Rechtsgeschäft geschlossen worden, lediglich als eine durch die angeführten Thatsachen nicht begründete Folgerung aufgestellt. Ist dies nicht der Fall, so ist der Eid nur auf das Rechtsgeschäft, nicht auf die einzelnen Thatsachen zu richten.

4) Die im römischen Rechte namhaft gemachten, im Commentar Bd. 1 S. 137 aufgeführten Fälle des stillschweigenden Consenses, welchen die l. 6 D. de pact.

Die Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung kann durch eine mit den Aeußerungen oder Handlungen, aus welchen sie zu folgern ist, verbundene Verwahrung unter den für diese geltenden Beschränkungen [1]) ausgeschlossen werden.

Das Stillschweigen fällt unter den Begriff der stillschweigenden Willenserklärung; es ist unter Berücksichtigung der concurrirenden Umstände zu ermessen, ob aus demselben auf eine Einwilligung zu schließen ist. Durch Verwahrung können die aus dem Stillschweigen zu ziehenden Folgerungen nach einer doppelten Richtung hin ausgeschlossen werden, nämlich einmal, daß man durch Stillschweigen nicht einwillige, sodann, daß man mit einer fremden Handlung, von der man Nachtheil fürchtet, nicht einverstanden sei [2]).

Die Behauptung des Irrthums ist der mündlich oder schriftlich abgegebenen Willenserklärung gegenüber Exception [3]), dem Versprechen oder der Erfüllung eines indebitum gegenüber Klaggrund [4]).

§. 61.
Form der Rechtsgeschäfte.

Unter Form der Rechtsgeschäfte versteht man die vom Gesetze bestimmte Voraussetzung, welcher Genüge geleistet worden sein muß, wenn das durch ein geschlossenes Rechtsgeschäft begründete Rechtsverhältniß auch von dem Rechte anerkannt werden soll. Hieraus ergiebt sich, daß die Form nicht die Mängel ersetzen kann, welche der Gültigkeit und Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts entgegenstehen, z. B. Irr-

---

inter emt. et vendit., l. 14 Cod. de rescind. vend., l. 2, l. 5 D. de rescind. vend., l. 23 D. de accept., l. 7 §. 6 D. de pactis nachzutragen sind, sind eben so wie die im BGB. vorkommenden, z. B. §§. 985, 1106, 1218, 1719, 2252 des BGB.'s nur Beispiele.

1) Man vergl. §§. 99, 140 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 141 des BGB.'s.

3) Man vergl. oben §. 53.

4) Die Vorschrift in dem §. 1533 des BGB.'s über die Vertheilung der Beweislast bei der condictio indebiti steht nicht entgegen. Wenn nach heutigem Rechte die Behauptung des Irrthums jeder mündlich oder schriftlich abgegebenen Willenserklärung gegenüber als Exception gilt, so hat dies seinen Grund darin, daß nach Wegfall der Stipulation und Stipulationsurkunde, als des Momentes, welches den Rechtsgeschäften Gültigkeit verleiht, nach heutigem Rechte jedes Abkommen, wie es auch immer erklärt worden sein mag, volle rechtliche Wirkung hat und damit der proceßrechtliche Unterschied zwischen actionibus bonae fidei und stricti juris verschwunden ist.

thum, Zwang und Furcht, Täuschung, s. g. Simulation, ferner, daß ein in der Natur des Rechtsgeschäfts liegendes Requisit der Entstehung des Rechtsverhältnisses nicht als Form gelten kann, z. B. bei dem Darlehne die Auszahlung des Darlehns, daß endlich die unterlassene Beobachtung der Form nur die Perfection des Rechtsgeschäfts, nicht die Zurückforderung des von den Interessenten sich gegenseitig im Voraus Geleisteten ausschließt.

Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche sind die Rechtsgeschäfte in der Regel nicht an eine Form gebunden [1]); ist aber eine solche durch das Gesetz vorgeschrieben und wird die Form nicht beobachtet, so gilt das Rechtsgeschäft als nicht geschlossen (nichtig), selbst wenn dies das Gesetz nicht besonders ausspricht [2]). Besondere Formen der Rechtsgeschäfte sind die Zuziehung von Zeugen (Solennitätszeugen, nicht Beweiszeugen [3])), die Abfassung einer Urkunde, die gerichtliche oder landesherrliche Bestätigung. Nach dem Gesetzbuche werden Zeugen erfordert, zum Verlöbnisse, wenn die Eltern oder Großeltern beider Theile nicht mehr am Leben sind [4]). Einer Abfassung einer Urkunde bedarf es zur Veräußerung eines Grundstücks oder einer Berechtigung, welche ein Folium im Grundbuche hat [5]). Gerichtliche Bestätigung (Insinuation) wird z. B. erfordert zu einer Schenkung, welche Ein Tausend übersteigt [6]). An landesherrliche Bestätigung sind geknüpft die Ehelichsprechung außerehelicher Kinder, die Annahme an Kindesstatt, und unter gewissen Voraussetzungen die Errichtung einer Familienanwartschaft [7]).

Als allgemeine Regel gilt, daß die Formvorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches, weil sie Ausnahmen sind, einer restrictiven Interpretation unterliegen.

Sogenannte imaginäre Rechtsgeschäfte, ingleichen Rechtsgeschäfte,

---

1) Man vergl. §. 100 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 100 des BGB.'s.

3) Der Unterschied zwischen Solennitätszeugen und Beweiszeugen besteht insbesondere darin, daß es bei diesen lediglich darauf ankommt, ob ihrem Zeugnisse Glauben beizumessen sei, bei jenen aber in Beziehung auf Geschlecht und Alter noch besondere Bestimmungen gegeben sind, ingleichen darin, daß diese auch über Thatsachen Zeugniß ablegen können, welche sie zufällig wahrgenommen haben, jene dagegen aufgefordert sein müssen.

4) Man vergl. §. 1576 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 822 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1056 des BGB.'s.

7) Man vergl. §§. 1783, 1787, 2530 des BGB.'s.

welche nur durch gewisse Beweismittel bewiesen werden können, giebt es nach dem bürgerlichen Gesetzbuche nicht.

§. 62.
Stellvertretung bei Rechtsgeschäften.

Stellvertretung bei Rechtsgeschäften ist die Schließung eines Rechtsgeschäfts in der Absicht, daß dasselbe als von einem Anderen geschlossen gelten soll [1]). Die Stellvertretung ist nothwendig für Diejenigen, welchen die erforderliche Handlungsfähigkeit abgeht, namentlich für Handlungsunfähige und unter Vormundschaft Stehende (gesetzliche Stellvertretung, gesetzliche Stellvertreter), ingleichen für juristische Personen (verfassungsmäßige Vertretung, verfassungsmäßige Vertreter). Die Stellvertretung kann aber auch auf dem Willen Handlungsfähiger beruhen (freiwillige Stellvertretung, freiwillige Stellvertreter). In der Regel hat jeder Handlungsfähige das Recht, sich bei Rechtsgeschäften durch Andere vertreten zu lassen. Ausnahmen sind, wenn das Gesetz die Stellvertretung für gewisse Rechtsgeschäfte verbietet, oder wenn ein Rechtsgeschäft seiner Natur nach in Person zu besorgen ist, z. B. die Verbürgung der Ehefrau für ihren Ehemann [2]).

Für alle Stellvertreter gilt die Regel, daß sie das Rechtsgeschäft nicht mit sich selbst, und wenn sie Mehrere vertreten, nicht zwischen den Vertretenen blos in ihrem Innern, ohne ein äußeres Merkmal, daß und in wie weit sie für den einen oder anderen Vertretenen handeln, schließen können.

§. 63.
Folgen der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte.

Die Ungültigkeit eines Rechtsgeschäfts kann bestehen in der

---

1) In den Motiven zu dem §. 101 des BGB.'s wird bereits mit Recht bemerkt, daß Personen, welche nur Werkzeuge fremder Willensäußerungen sind, z. B. Boten, s. g. solutionis causa adjecti, die zur Vermittelung eines Geschäfts gebrauchten Gehülfen, z. B. Mäkler, ingleichen Personen, deren Consens zu dem von einer anderen Person zu schließenden Rechtsgeschäfte erfordert wird, z. B. der Ehemann bei den Rechtsgeschäften der Ehefrau, nicht als Stellvertreter zu betrachten sind. Zum Theil gelten über die rechtliche Stellung dieser Personen besondere Vorschriften, zum Theil gehören sie gar nicht dem Rechte an, z. B. die Boten, welche sich eben so wenig unter einen Rechtsbegriff fassen lassen, wie die Brieftauben.

2) Man vergl. §§. 101, 1650 des BGB.'s.

Nichtigkeit oder in der Anfechtbarkeit[1]). Nichtig ist ein Rechtsgeschäft, welches die rechtlichen Folgen, die mit dessen Schließung bezweckt wurden, nicht hervorbringt, und so angesehen wird, als ob es gar nicht geschlossen wäre[2]). Anfechtbar ist das Rechtsgeschäft, welches zwar die mit dessen Schließung verbundenen rechtlichen Wirkungen zu erzeugen geeignet ist, welchem aber ein Umstand entgegensteht, durch dessen Geltendmachung die angegebenen rechtlichen Wirkungen beseitigt werden können. Ein nichtiges Rechtsgeschäft wird in seinen Haupt- und Nebenbestimmungen so angesehen, als wäre es gar nicht geschlossen[3]), ohne daß es einer Erklärung der Contrahenten, nicht daran gebunden sein zu wollen, oder eines richterlichen Ausspruches, daß das Rechtsgeschäft rechtlich nicht bestehe, bedarf[4]). Ein anfechtbares Rechtsgeschäft hat rechtliche Folgen und behält diese, so lange nicht der seiner Gültigkeit entgegenstehende Umstand im Wege der Klage oder Exception oder auch durch die Erklärung, nicht an das Rechtsgeschäft gebunden sein zu wollen, geltend gemacht wird[5]). Ein Rechtsgeschäft, welches wegen Wegfalles einer demselben beigefügten Bedingung, oder wegen Verjährung oder wegen eines anderen Erlöschungsgrundes, z. B. wegen Erfüllung, nicht oder nicht mehr geltend gemacht werden kann, ist kein nichtiges Rechtsgeschäft[6]).

1) Man vergl. §. 103 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 141 flg.

2) Nichtig ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche ein Rechtsgeschäft, welches von handlungsunfähigen Personen (§. 89), oder über dem Verkehre entzogene Sachen (§. 90) oder ohne die dafür vorgeschriebene gesetzliche Form (§. 100) geschlossen worden ist, oder bei welchem sich ein Contrahent oder beide Contrahenten in einem wesentlichen Irrthume befunden haben (§. 95). Anfechtbar ist ein Rechtsgeschäft, welches durch psychischen Zwang (§§. 92, 93) oder durch Täuschung (§. 96) herbeigeführt worden ist.

3) Man vergl. §. 103 in Verbindung mit §. 1547 des BGB.'s. Nebenbestimmungen sind insbesondere das Zinsversprechen, die bestellten Pfänder und Bürgen und die Conventionalstrafe, soweit sie nicht, wie z. B. nach römischem Rechte bei den obligationibus in faciendo, zur Quantificirung eines Interesses dient, (man vergl. Siebenhaar, Correalobligationen S. 367 flg.).

4) Eine querela nullitatis giebt es nicht. Dies schließt jedoch nicht aus, daß Derjenige, welcher behauptet, es sei ein Rechtsgeschäft nichtig, unter den sonstigen Voraussetzungen diese Behauptung im Processe zu beweisen haben kann. (Man vergl. oben S. 101 not. 4.)

5) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 141 des BGB.'s.

6) Man vergl. Commentar a. a. O. — Die s. g. nachfolgende Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts, z. B. wegen zulässigen Widerrufs, wegen contrarius actus, wegen Unterganges des dem Stücke nach bestimmten Gegenstandes (Species) u. s. w. läßt sich nicht auf allgemeine Sätze zurückführen.

Beruht der Grund der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts darauf, daß sein Gegenstand die im Gesetze vorgeschriebene Summe übersteigt, wie z. B. die s. g. donatio immodica, so ist es bis zu dem gesetzlich erlaubten Betrage gültig[1]). Auch ist es denkbar, daß ein Rechtsgeschäft, welches als solches, wie es geschlossen wurde, nichtig ist, doch wenigstens als ein anderes aufrecht erhalten werden kann, wenn nach den Verhältnissen anzunehmen ist, daß eine solche Umwandlung (Conversion) des Rechtsgeschäfts in den Absichten der Contrahenten gelegen hat[2]). Indessen werden dergleichen Fälle in Sachsen nicht leicht vorkommen, weil die gewöhnlich als Conversionsfälle aufgeführten, namentlich die Aufrechthaltung eines Wechsels als Schuldverschreibung[3]) und die Aufrechthaltung eines Erbvertrages als letzten Willens ausgeschlossen[4]) sind und, wenn man die Errichtung eines letzten Willens zu den Rechtsgeschäften zählen könnte, der Unterschied zwischen Testament und Codicill im bürgerlichen Gesetzbuche aufgehoben worden ist[5]).

§. 64.

Fortsetzung.

Das bürgerliche Gesetzbuch dehnt die nach dem römischen Rechte zunächst nur bei Erbeinsetzungen und Vermächtnissen gültige s. g. regula Catoniana[6]) auf die Rechtsgeschäfte mit folgenden Worten aus: „ein nichtiges Rechtsgeschäft wird nicht dadurch gültig, daß die Gründe der Nichtigkeit wegfallen"[7]). So gefaßt ist die Regel auch unzweifelhaft richtig. Die Gründe der Nichtigkeit können sein: Mangel der Handlungsfähigkeit der Contrahenten, Außerverkehrstehen der Sache, über welche contrahirt worden ist, wesentlicher Irrthum, Unterlassung der gesetzlichen Form. Durch den Wegfall dieser Gründe wird das nichtige Rechtsgeschäft nicht geheilt. So convalescirt ein von einem Handlungsunfähigen oder in seiner Handlungsfähigkeit Beschränkten geschlossenes Rechtsgeschäft nicht dadurch, daß der Contrahent später handlungsfähig wird oder die Beschränkung seiner Handlungsfähigkeit aufhört, ein über eine außer Verkehr stehende Sache geschlossenes

1) Man vergl. §. 103 Satz 2 in Verbindung mit §§. 1056, 1058 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 103 Satz 2 des BGB.'s.

3) Man vergl. Annalen Bd. 1 S. 245.

4) Man vergl. §. 2547 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 2063 des BGB.'s.

6) Man vergl. l. 1 pr. D. de regul. Catoniana l. 29, l. 120 D. de regul. juris, l. 41 §. 1 D. de leg. I.

7) Man vergl. §. 104 des BGB.'s.

Rechtsgeschäft nicht dadurch, daß der Gegenstand später in freien Verkehr kommt, ein wegen Irrthums nichtiges Rechtsgeschäft nicht dadurch, daß die Contrahenten ihren Irrthum erkennen, ein wegen Mangels der erforderlichen Form nichtiges Rechtsgeschäft nicht dadurch, daß ein späteres Gesetz die Form aufhebt. Aber die Regel bezieht sich nicht auf die Rechtsgeschäfte, welche über eine außer Verkehr stehende Sache unter einer aufschiebenden Bedingung, geschlossen werden[1]). Auch ist es sehr wohl denkbar, daß ein nichtiges Rechtsgeschäft durch den Hinzutritt einer geeigneten neuen Thatsache gültig werden kann, namentlich der s. g. contractus claudicans durch nachträgliche Genehmigung Desjenigen, dessen Einwilligung zu dem Rechtsgeschäfte erfordert wird, oder auch des in seiner Handlungsfähigkeit Beschränkten nach erlangter Handlungsfähigkeit[2]), das wegen Irrthums nichtige Rechtsgeschäft durch eine nach erkanntem Irrthume getroffene neue Vereinbarung[3]), daß es als geschlossen gelten solle, endlich ein wegen Mangels der Form nichtiges Rechtsgeschäft durch Nachholung der erforderlichen Form[4]).

Ein anfechtbares Rechtsgeschäft besteht, bis die Anfechtung desselben erklärt wird. Eine Genehmigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts gilt als ein Verzicht auf das Recht der Anfechtung[5]). Die Convalescenz des s. g. contractus claudicans, ingleichen die Genehmig-

---

1) Man vergl. §. 796 des BGB.'s. — Auch die regula Catoniana bezog sich nicht auf bedingte Erbeinsetzungen und Vermächtnisse (man vergl. l. 1 §. 2, l. 4 D. de reg. Caton.).

2) Man vergl. §§. 787, 1822, 1911 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 848 des BGB.'s. — Ob man die im Texte erwähnte Vereinbarung eine Genehmigung des früheren, oder, was richtiger ist, eine Schließung eines ganz neuen Rechtsgeschäfts nennt, hat auf die Sache selbst keinen Einfluß, in so fern man nur im Auge behält, daß, wenn die Contrahenten den Inhalt des früheren Rechtsgeschäfts ihrem nachträglichen Uebereinkommen zu Grunde legen, dadurch dritten Personen, welche Rechte an der Sache oder eine Forderung auf deren Leistung haben, nicht Eintrag geschehen kann. (Man vergl. §§. 102, 764 des BGB.'s.)

4) Durch die Nachholung der erforderlichen Form kann nicht bewirkt werden, daß das Rechtsgeschäft schon von einem früheren Zeitpunkte an rechtliche Wirksamkeit haben solle. Eine andere Frage ist die, ob das Rechtsgeschäft auch in seinen auf die Vergangenheit bezüglichen Bestimmungen durch die Form Gültigkeit erlange. Diese Frage wird in der Regel, namentlich in dem Falle des §. 822 des BGB.'s, jedoch mit der in voriger Note angegebenen Ausnahme in Beziehung auf die Rechte Dritter, zu bejahen sein.

5) Man vergl. §§. 107, 847, 850 des BGB's.

ung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts können zwar die Rechte Dritter an der Sache nicht aufheben; bei einem Zusammentreffen einer Forderung aus dem contractus claudicans oder aus einem anfechtbaren Geschäfte mit einer anderen Forderung würde aber der Vorzug der Zeit[1]) nach dem Zeitpunkte der Schließung der angegebenen Rechtsgeschäfte zu bestimmen sein.

§. 56.

Beschränkungen der Wirkungen der Rechtsgeschäfte.

Einleitende Bemerkung.

Die Contrahenten können in das Rechtsgeschäft Bestimmungen aufnehmen, welche auf die Entstehung oder Aufhebung des durch ihren Consens festgestellten Rechtsverhältnisses, oder auf die Zeitdauer der darin begründeten Rechte Bezug haben. Dergleichen Bestimmungen bilden integrirende Theile des Rechtsgeschäfts; sie sind nicht von außen her kommende Umstände, welche auf ein der thatsächlichen Erscheinung nach geschlossenes Rechtsgeschäft Einfluß haben, dieses vernichten oder in den Zustand der Schwebe versetzen, sondern auf dem Consense der Contrahenten beruhende und dem Rechtsgeschäfte einverleibte Vereinbarungen, durch welche dem darin begründeten Rechtsverhältnisse der künftige Wirkungskreis vorgezeichnet wird; sie lassen sich nicht vergleichen mit einem Gewande, in welches ein Körper gehüllt wird, sondern mit dem Herzschlage, welcher das Leben des Menschen bestimmt; sie beschränken die Wirkungen des Rechtsgeschäfts, aber nicht in dem Sinne, daß diesem, als einer weiter reichenden Macht, willkürliche Grenzen gesetzt werden, sondern in dem Sinne, daß derselbe Consens, welcher dem Rechtsgeschäfte die Entstehung giebt, auch für das dadurch begründete Rechtsverhältniß in seinem Innern rücksichtlich des Anfanges oder Endes seiner Wirksamkeit und rücksichtlich der Zeitdauer seiner Wirkungen maßgebend ist. Bestimmungen, welche auf die Entstehung oder Aufhebung des durch den Consens der Contrahenten bestimmten Rechtsverhältnisses Bezug haben, sind Bedingungen und zwar aufschiebende (conditiones suspensivae), wenn die Entstehung des Rechtsverhältnisses von dem Eintritte oder Nichteintritte eines Ereignisses abhängig gemacht wird, und auflösende (conditiones resolutivae), wenn der Eintritt oder Nichteintritt eines Ereignisses für die Aufhebung des Rechtsverhältnisses entscheidend sein

---

1) Man vergl. §. 764 des BGB.'s.

soll. Bestimmungen, welche die Zeitdauer der in dem Rechtsverhältnisse enthaltenen Rechte betreffen, sind Zeittermine und zwar Anfangstermine (dies a quo), wenn sie den Beginn der Geltendmachung der Rechte festsetzen, Endtermine (dies ad quem), wenn ihr Eintritt das Ende der Rechte herbeiführen soll, und Zeittermine, wenn sie die Zeitfristen bestimmen, in welchen sich die Leistung einer Geldsumme oder eine Zahl vertretbarer Sachen wiederholen soll.

§. 66.
Bedingungen.

Der Begriff der einem Rechtsgeschäfte beigefügten Bedingung ist im vorigen Paragraphen gegeben worden. Das bürgerliche Gesetzbuch konnte nicht die Aufgabe haben, die Bedingung zu definiren und hat mit gutem Grunde auch selbst von einer Charakterisirung derselben abgesehen, weil Bedingung ein im Leben und Verkehre hergebrachter, allgemein verständlicher Ausdruck ist, und wenn, neben den Bestimmungen über den Einfluß, welchen die Bedingung auf das Recht hat, noch das darin herrschende Princip angegeben worden wäre, dies keinen Nutzen für die praktische Anwendung des bürgerlichen Gesetzbuches hätte haben können, wohl aber die Gefahr mit sich geführt haben würde, daß man auch selbst die an sich ganz klaren einzelnen Vorschriften aus dem Principe, welches, ohne eine umständliche Erläuterung, nicht in einer jedes Mißverständniß ausschließenden Weise zu fassen gewesen wäre, zum Gegenstande der für das Recht so durchaus schädlichen Wortdeutelei hätten gemacht werden können [1]). Der Rechtsbegriff der Bedingung kann nicht durch die Gesetzgebung bestimmt werden und wenn ein Gesetz die einzelnen Rechtsverhältnisse, in welchen die Bedingung sich in concreter Gestalt zeigen kann, verfolgt, so kann zwar untersucht werden, ob der Rechtsbegriff der Bedingung sich in voller Harmonie durch das Gesetz hinziehe, aber das Gesetz muß gelten, wenn sich in ihm auch eine Vorschrift finden sollte, welche nicht in voller Consequenz mit dem Rechtsbegriffe der Bedingung steht. Ich werde daher die Lehre der Bedingungen lediglich nach dem Gesetzbuche darstellen, hoffe jedoch dadurch den Beweis zu liefern, daß das bürger-

1) So haben namentlich die Kritiker Unger und Arndts wider das bürgerliche Gesetzbuch um deßwillen polemisirt, weil die Bedingungen unter den Abschnitt „Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte“ gestellt worden sind. Daß hierin nur ein Wortstreit liegt, habe ich im Commentar Bd. 1 S. 147 nachgewiesen.

liche Gesetzbuch namentlich in dieser Lehre nicht blos von dem höheren wissenschaftlichen Standpunkte ausgegangen, sondern auch in dem Einzelnen consequent verfahren ist.

Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche ist eine Bedingung aufschiebend, wenn die Vollendung, auflösend, wenn die Aufhebung eines Rechtsgeschäfts von einem Ereignisse abhängig gemacht ist[1]. Der Ausdruck „Vollendung" (auch Zustandekommen)[2]), bezieht sich darauf, daß man die Wirkung der Bedingung dem Rechtsgeschäfte gegenüber bestimmt hat. In diesem Zusammenhange hatte das im Entwurfe gebrauchte Wort „Entstehung" allerdings Bedenken, weil die aufschiebende Bedingung nicht die Entstehung oder Schließung des Rechtsgeschäfts, sondern die Entstehung oder den Eintritt oder die Wirksamkeit des durch Consens festgestellten Rechtsverhältnisses ausschließt. Wenn auf Antrag der Stände dem Worte „Entstehung" das Wort „Vollendung" substituirt wurde, so geschah dies, um durch die Bezeichnung des bedingten Rechtsgeschäfts den schwebenden Zustand des von einer Bedingung abhängigen Rechtsverhältnisses, daß nämlich dieses durch die Erfüllung der Bedingung zu Stande komme, oder zur (vollen und unbedingten) Wirksamkeit gelange, oder eintrete, in einem der Sache entsprechenden Sinne anzugeben[3]). Das zur Bedingung gemachte Ereigniß muß ein zukünftiges und objectiv ungewisses sein, weil außerdem das Rechtsverhältniß nicht von ihm abhängig wäre, auch nicht von einem Eintritte oder Nichteintritte der Bedingung die Rede sein könnte. Ein Ereigniß, welches in die Vergangenheit oder Gegenwart fällt (s. g. conditio in praesens vel praeteritum collata), kann nicht zur Bedingung eines Rechtsverhältnisses gemacht werden[4]). Auf gleicher Stufe mit den in praesens vel praeteritum collatis conditionibus stehen die Bedingungen, durch welche ein Rechtsverhältniß

1) Man vergl. §. 108 des BGB.'s.

2) Man vergl. z. B. §. 175 des BGB.'s.

3) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 146.

4) Man vergl. §§. 113, 881 des BGB.'s. — Wird ein in die Vergangenheit oder Gegenwart fallendes Ereigniß zur Bedingung eines Rechtsgeschäfts gemacht, so kann dies nur in so weit Wirkung haben, als das bedingte Recht den Beweis des Ereignisses voraussetzt. — Mit Unrecht glaubt man in den Fällen, wenn ein Ereigniß als zukünftiges zur Bedingung gemacht wird, dasselbe aber ohne Wissen der Contrahenten bereits zur Zeit der Schließung des Rechtsgeschäfts eingetreten ist (l. 7 §. 1, l. 10 §. 1 D. de condit. et demonst.), eine besondere Classe der in die Vergangenheit oder Gegenwart fallenden Bedingungen erblicken zu können. (Man vergl. über diese Fälle den §. 882 des BGB.'s.)

von einem Ereignisse abhängig gemacht wird, welches nothwendig eintreten muß (s. g. conditio necessaria), oder nicht eintreten kann (s. g. unmögliche Bedingung)[1]). Dagegen haben die Bedingungen, welche sich nach der Natur des Rechtsgeschäfts oder nach der Beschaffenheit der Leistung von selbst verstehen (s. g. stillschweigende), die Merkmale der Bedingungen[2]). Eine aus der Natur des Rechtsgeschäfts zu folgernde Bedingung ist z. B. das Versprechen einer Mitgift, weil stillschweigend vorausgesetzt wird, es werde die Ehe geschlossen werden, ingleichen die Bürgschaft, weil in derselben die Bedingung liegt, es solle der Bürge nur haften, wenn der Hauptschuldner nicht zahle[3]). Eine aus der Beschaffenheit des Gegenstandes zu folgernde Bedingung ist z. B. das Versprechen der Früchte, welche auf einem Grundstücke wachsen werden, weil darin die stillschweigende Bedingung enthalten ist, es solle die Verbindlichkeit nur eintreten, wenn Früchte wachsen werden[4]).

Ist eine Bedingung unverständlich oder liefert sie in ihrer Beziehung zu dem Inhalte des Rechtsgeschäfts ein widersinniges Ergebniß (conditio perplexa), oder wird sie beigefügt, um eine den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlung zu befördern, so ist das Rechtsgeschäft, welchem sie beigefügt wurde, nichtig[5]).

§. 67.
Fortsetzung.

Die Eintheilung der Bedingungen in affirmative und negative, je nachdem der Eintritt oder Nichteintritt eines Ereignisses zur Bedingung gemacht worden ist, hat nach dem bürgerlichen Gesetzbuche einen Werth namentlich wegen der Vorschrift, daß die negative Bedingung als erfüllt gilt, wenn der Eintritt des Ereignisses nicht mehr möglich ist[6]), also, wenn sie an eine Zeit gebunden und diese ver-

1) Man vergl. §§. 113, 884 bis 887 des BGB.'s.

2) Im §. 113 des BGB.'s wird ausdrücklich gesagt, es sei der Einfluß der s. g. stillschweigenden Bedingungen nach der Absicht der Contrahenten und nach den bei den einzelnen Arten der Rechtsgeschäfte gegebenen besonderen Vorschrif en zu bestimmen.

3) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 154.

4) Man vergl. §. 1083 des BGB.'s und Commentar a. a. O. In gleicher Weise fassen die römischen Juristen dieses Verhältniß auf, l. 38 §. 16, l. 73 D. de verb. oblig., l. 1 §. 3 D. de cond. et dem.

5) Man vergl. §§. 109, 886 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 110 des BGB.'s.

flossen ist, ohne daß das zur Bedingung gemachte Ereigniß eingetreten ist, oder wenn das Ereigniß nicht mehr eintreten kann, oder wenn die Bedingung eine potestative ist und der Gläubiger stirbt, ohne die Handlung vorgenommen zu haben [1]).

Ueber die, in vielen Einzelnheiten wichtige Eintheilung der Bedingungen in willkürliche, zufällige und gemischte (potestativa, casualis und mixta) kann hier nur soviel bemerkt werden, daß nach dem bürgerlichen Gesetzbuche eine Bedingung nicht auf das bloße Wollen gestellt werden, wohl aber eine äußere Handlung des Verpflichteten zum Gegenstande haben kann, obschon die Handlung von dessen Willkür abhängt [2]).

Sind einem Rechtsgeschäfte mehrere Bedingungen cumulativ beigefügt und befindet sich eine darunter, welche den Zweck hat, eine den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlung zu befördern, so ist das Rechtsgeschäft nichtig. Sind einem Rechtsgeschäfte mehrere Bedingungen alternativ beigefügt, und widerstreitet eine den Gesetzen oder den guten Sitten, so ist es so zu betrachten, als wäre das Rechtsgeschäft nur von der anderen Bedingung, nämlich der erlaubten, abhängig [3]). Ist der Gegenstand des Rechtsgeschäfts theilbar und ist dem einen Theile eine Bedingung, dem anderen eine andere beigefügt, so hat die Unzulässigkeit der einen Bedingung auf die andere keinen Einfluß.

§. 68.

Fortsetzung.

Wenn von einer Erfüllung der affirmativen Bedingung [4]) die Rede ist, so wird darunter verstanden der Eintritt des Ereignisses, welches die Bedingung ausmacht, nicht die Erfüllung als Erlöschungsgrund einer Forderung. Als allgemeine Regel gilt, daß eine Bedingung dann erfüllt ist (existit, impleta est), wenn das zur Bedingung gemachte Ereigniß der getroffenen Bestimmung gemäß, zu der bestimmten Zeit oder innerhalb der bestimmten Frist, an dem bestimmten Orte

---

1) Man vergl. §. 890 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 148. — Ueber die s. g. cautio Muciana vergl. §. 2147 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 876 des BGB.'s. — Eine solche Bedingung kann natürlich nicht deshalb für erfüllt angesehen werden, weil die zur Bedingung gemachte Handlung nicht vorgenommen wird. (Man vergl. §. 111 des BGB.'s.)

3) Der §. 2138 des BGB.'s sagt dies von den Bedingungen der letzten Willen ausdrücklich.

4) Die Erfüllung der negativen Bedingung ist bereits im vorigen §. erwähnt.

und sofern es auf die Person ankommt, in der bestimmten Person eintritt. Die Bedingung kann, selbst wenn es sich um die Leistung vertretbarer Sachen handelt, nicht getheilt, sondern immer nur ganz erfüllt werden. Ist die Leistung einer dem Stücke nach bestimmten Sache (Species) von einer Bedingung abhängig, und geht sie durch Zufall unter, so wird die Bedingung nicht als erfüllt angesehen [1].

Eine Bedingung, die nicht erfüllt worden ist, kann als erfüllt gelten, wenn Derjenige, welcher im Falle des Eintrittes der Bedingung verpflichtet werden soll, die Erfüllung hindert [2]), und wenn Derjenige, welcher durch die Erfüllung einen Vortheil erlangen soll, die Annahme dieses Vortheils verweigert [3]).

§. 69.

Fortsetzung.

Die Wirkung einer aufschiebenden Bedingung ist die, daß vor deren Eintritt das durch den Consens der Contrahenten festgestellte Rechtsverhältniß nicht in Wirksamkeit tritt [4]). Wenn z. B. ein Kauf

---

1) Auf diese Regeln glaube ich die auf die Erfüllung der Bedingungen bezüglichen Vorschriften der §§. 871, 890, 891, 892 des BGB.'s zurückführen zu können. In dieser Lehre, welche unter dem Principe steht, daß der Consens der Contrahenten allein maßgebend sei, ist es schwer, eine für alle Fälle passende Regel zu geben. Die Vorschriften über die Bedingungen letzter Willen in §§. 2139 bis 2143 des BGB.'s sind nicht, wenigstens nicht unbedingt, auf Rechtsgeschäfte anzuwenden. — Die römischen Juristen beschäftigen sich bei der Erfüllung der Bedingung vorzüglich mit drei Fragen, erstens, ob das Recht aus der potestativen Bedingung auf die Erben übergeht (l. 13 D. soluto matrim., l. 8 §. 3 D. de liberat. leg.), zweitens, ob eine an die Person geknüpfte Bedingung auch in Denjenigen erfüllt werden könne, welche in dominica oder patria potestate stehen, drittens, zu welcher Zeit eine zur Bedingung gemachte Handlung vorgenommen werden könne oder müsse, wenn darüber nichts ausgemacht sei (l. 29 D. de dem. et cond.). Die erste ist in den §§. 890, 891 des BGB.'s entschieden, die zweite kann nach heutigem Rechte, da die dominica potestas nicht mehr statthaft und die patria potestas in der entscheidenden Beziehung geändert ist, nicht mehr entstehen. Die dritte bleibt, was auch die römischen Juristen darüber sagen, eine reine quaestio facti, welche nicht erschöpft werden kann.

2) Ueber die Ausnahme der potestativen Bedingung vergl. S. 111 not. 2.

3) Man vergl. §. 111 des BGB.'s. Annalen N. F. Bd. 3 S. 311. — Das bürgerliche Gesetzbuch steht hier in Uebereinstimmung mit dem römischen Rechte, l. 5 §. 5 D. quando dies leg., l. 11, l. 14, l. 24, l. 78 pr., l. 81 §. 1 D. de cond. et demonst., l. 34 §. 4 D. de leg. II., l. 13 pr. D. de annuis, l. 161 D. de reg. jur., l. 50 D. de contrah. emt., l. 85 §. 5 D. de V. O., l. 3 §. 9 D. de cond. c. d.

4) Man vergl. l. 227 D. de verb. signif., §. 4 J. de verb. oblig. (dies nec venit, nec cedit.)

unter einer Bedingung geschlossen wird, so haftet während des Schwebens der Bedingung weder der Käufer noch der Verkäufer aus dem Kaufe, es erledigt sich auch der Kauf, wenn die Bedingung nicht eintritt [1]). Nichts desto weniger läßt sich nicht sagen, daß ein Rechtsgeschäft, welchem eine Bedingung beigefügt wird, als gar nicht geschlossen gelte und gar keine Wirkungen haben könne. Denn die Bedingung kann eintreten und mit ihrem Eintritte gelangt das in dem Rechtsgeschäfte durch Consens festgestellte Rechtsverhältniß in seinem vollen Umfange zur Wirksamkeit, sofern sich nicht in der Zwischenzeit in Beziehung auf den Gegenstand des Rechtsverhältnisses Umstände ergeben haben, welche die Wirksamkeit desselben unmöglich machen [2]). So beruht z. B. außer Zweifel, daß die Fragen, nach welchen Gesetzen das Rechtsgeschäft bei einem Wechsel der Gesetzgebung zu beurtheilen, an welchem Orte dasselbe geschlossen sei, ob die Contrahenten handlungsfähig gewesen seien, in wie weit bei Veräußerungen gegen ein Entgelt die actio redhibitoria und quanti minoris wegen Wissenschaft des Erwerbers um die Fehler ausgeschlossen sei, wegen welcher juristischen Fehler Eviction geleistet werden müsse, ob und in wie weit der Verpflichtete gegen die von ihm übernommene Verbindlichkeit gehandelt habe, welche Forderung bei einem Zusammentreffen zweier Forderungen, von denen die eine bedingt, die andere unbedingt ist, den Altersvorzug, oder welches Pfandrecht bei dem Vorhandensein zweier Pfandrechte, von denen das eine für eine bedingte, das andere für eine unbedingte Forderung haftet, die Priorität habe, mit Rücksicht auf die Zeit der Schließung des Rechtsgeschäfts zu beantworten sind. Dagegen kommt es in Beziehung auf die Fragen, ob actio nata sei, ob der Gegenstand des Rechtsgeschäfts außer Verkehr stehe, ob er existire oder nicht, welche Beschaffenheit er habe, ob, wenn es sich um die Bestellung einer Grunddienstbarkeit handelt, der Promissar Eigenthümer des Grundstücks sei, auf die Zeit des Eintrittes der Bedingung an [3]). Wenn man in den Fällen, in welchen bei dem Eintritte der Bedingung auf die Zeit der Schließung des Rechtsgeschäfts zurückzugehen ist, ein Zurückwirken der Bedingung finden zu können glaubt, so kann dies leicht zu Mißverständnissen führen, weil nicht die Wirkungen der Bedingung in praeteritum verlegt werden, sondern das Rechtsverhältniß,

---

1) l. 8 D. de pericul. et commod. rei vend.

2) l. 6 D. de peric. et commod. rei vend. et trad., l. 11 D. qui potiores in pignore.

3) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 151. — l. 37 D. de verb. oblig.

wie es durch den Consens festgestellt worden ist, mit dem Eintritte der Bedingung in Wirksamkeit tritt. Denn nicht der Eintritt der Bedingung bestimmt das Rechtsverhältniß, sondern das Rechtsgeschäft bestimmt den Einfluß des Eintrittes der Bedingung auf das Rechtsverhältniß.

Die Wirkung der auflösenden Bedingung ist die, daß das durch den Consens der Contrahenten festgestellte Rechtsverhältniß als unbedingt geschlossen gilt, jedoch von dem Zeitpunkte des Eintritts der Bedingung an aufhört, so fern nicht nach dem übereinstimmenden Willen der Contrahenten anzunehmen ist, daß die eingetretene Bedingung auf das Rechtsverhältniß auch für die Vergangenheit Einfluß haben soll, wie dies namentlich bei der s. g. addictio ad diem[1]), und der lex commissoria[2]) vorkommt. Eine rein factische Frage ist es in den Fällen der letzteren Art, ob die Wirkungen des Rechtsverhältnisses mit dem Eintritte der auflösenden Bedingung für die Vergangenheit aufgehoben werden, oder ob es so zu betrachten ist, es habe das Rechtsverhältniß bis zum Eintritte der auflösenden Bedingung in Beziehung auf seine Wirkungen in ähnlicher Weise, wie bei der aufschiebenden Bedingung, in der Schwebe gehangen, und es, sei dasselbe erst von dem Zeitpunkte an, wo es gewiß geworden ist, daß die Bedingung nicht eintreten könne, unwiderruflich geworden. In jedem Falle besteht zwischen den Contrahenten lediglich ein obligatorisches Verhältniß, und es kann namentlich der Eintritt der auflösenden Bedingung, mag sie gefaßt sein, wie sie will, nicht Rechte an Sachen rückgängig machen, welche in der Zwischenzeit von Dritten erworben worden sind.

§. 70.
Fortsetzung.

Das im vorstehenden Paragraphen entwickelte Princip der Bedingungen, welches, da es in der Natur der Sache begründet ist, von den römischen Juristen in seinen Einzelnheiten durchgeführt wird, hat auch im bürgerlichen Gesetzbuche Ausdruck gefunden, indem darin der Satz aufgestellt wird, es habe, soweit nicht nach der Absicht der Contrahenten etwas Anderes anzunehmen sei, die Erfüllung einer aufschiebenden Bedingung die Wirkung, daß das Rechtsgeschäft von Zeit der Erfüllung an zur Vollendung gelangt, die einer auflösenden Be-

1) l. 2 in f., l. 3, l. 4 §§. 3, 4, l. 6 §. 16 D. de add. in diem.
2) l. 8 in f. D. de leg. commiss., l. 4 Cod. de pact. inter emt. et vend.

dingung, daß das Rechtsgeschäft für die Zukunft aufgehoben wird [1]). Dieser Satz wird auch in dem Einzelnen consequent angewendet, wie sich aus der nachstehenden Uebersicht ergeben wird [2]):

A) Aufschiebende Bedingung

a) in dem Stadium ihres Schwebens: Die Contrahenten sind durch das bedingte Rechtsgeschäft rechtlich verbunden, es darf namentlich kein Theil Handlungen vornehmen, welche mit dem von der Bedingung abhängigen Rechtsverhältnisse in Widerstreit stehen, dieses unmöglich machen, beeinträchtigen oder schmälern (§. 871); der bedingt Berechtigte kann, unter den sonstigen Voraussetzungen, zum Schutze seiner bedingten Rechte Sicherheitsmaßregeln ergreifen (§§. 147, 871), bedingte Forderungen können cedirt (§. 964), durch Pfänder sicher gestellt werden (§§. 370, 387, 434, 472), bedingte Forderungen und Verbindlichkeiten gehen auf die Erben über (§§. 889, 2281, 2282), eine Handlung des Contrahenten, welche zur Bedingung gemacht worden ist, kann, wenn sie nicht an die Person gebunden ist, auch von den Erben erfüllt werden (§. 890), ist eine Sache unter einer Bedingung veräußert worden, so trägt der Veräußerer den zufälligen Untergang, der Erwerber die zufällige Verschlechterung der Sache (§. 873), ist sie übergeben worden, so besitzt sie der Erwerber in Namen des Veräußerers (§. 254 Satz 2), eine vor dem Eintritte der Bedingung geleistete Zahlung kann mittelst der condictio indebiti zurückgefordert werden (§. 1521);

b) mit dem Eintritte der Bedingung gelangt das bedingte Rechtsverhältniß zur Wirksamkeit (§§. 112, 872), ist eine Sache unter einer aufschiebenden Bedingung veräußert worden, so verbleiben die während des Schwebens der Bedingung gezogenen Früchte dem Veräußerer, es wäre denn die Sache dem Erwerber übergeben worden, indem in diesem Falle die Früchte, von Zeit der Uebergabe an, dem Erwerber gebühren (§. 874), ist die veräußerte Sache eine unbewegliche, und hat der Veräußerer über dieselbe während des Schwebens der Bedingung verfügt, so sind die Verfügungen nichtig, wenn in dem Grundbuche eine Ver-

1) Man vergl. §. 112 des BGB.'s. — Wenn Förster a. a. O. S. 168 not. 52 sagt: „das Sächsische Gesetzbuch §. 112 hat der aufschiebenden Bedingung die Rückwirkung beigelegt, wenn nicht über die Absicht der Parteien ein Anderes erhellt", so ist dies ganz unrichtig.

2) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 152 flg.

wahrung eingetragen worden ist (§§. 143, 224), ist die veräußerte Sache eine bewegliche oder, sofern sie eine unbewegliche ist, eine Verwahrung in das Grundbuch nicht eingetragen worden, so haftet der Veräußerer wegen der über die Sache getroffenen Verfügungen nur obligatorisch (§. 871 in Verbindung mit §. 764), hat der Erwerber während des Schwebens der Bedingung über die Sache verfügt, so convalesciren die Verfügungen mit dem Eintritte der Bedingung (§§. 254, 469, 470, 566, 570);

c) mit der Deficienz der Bedingung gilt das Rechtsgeschäft als nicht geschlossen (§. 872), ist die unter einer aufschiebenden Bedingung veräußerte Sache vorläufig übergeben worden, so ist dieselbe nach Eintritt der Bedingung nebst den in der Zwischenzeit gezogenen Früchten dem Veräußerer zurückzugeben (§. 872), jedoch steht dem letzteren nur eine Condiction zu (§§. 1547, 1548), soweit sich nicht aus dem s. g. Grundbuchssysteme etwas Anderes ergiebt.

B) Auflösende Bedingung,

a) in dem Stadium ihres Schwebens: ist bei Grundstücken wegen der auflösenden Bedingung in dem Grundbuche ein entsprechender Eintrag erfolgt, so können von dem Eigenthümer nicht Dritten Rechte an der Sache bestellt werden (§§. 224, 399, 573, 644), bei beweglichen Sachen ist nur ein Veräußerungsverbot von Wirkung (§§. 223, 794), den Zufall trägt Derjenige, welcher unter einer auflösenden Bedingung zur Restitution verpflichtet ist (§§. 126, 291, 875);

b) tritt die auflösende Bedingung ein, so wird das Rechtsverhältniß, von Zeit des Eintrittes der Bedingung an (also ex nunc) aufgehoben (§. 112), die Früchte der Zwischenzeit verbleiben Demjenigen, welcher sie während des Schwebens der Bedingung gezogen hat, an der Sache bestellte Rechte dauern fort, jedoch sind sie zu beseitigen, außerdem ist Schadenersatz zu leisten (§§. 291, 875, 912, 914); nur bei dem Reuvertrage, der addictio in diem und der lex commissoria wird das Rechtsgeschäft als nicht geschlossen betrachtet und es werden alle daraus entstandenen Wirkungen auch für die Vergangenheit aufgehoben, aber überall nur mit obligatorischer Wirkung (§§. 1109, 1115, 1436);

c) im Falle der Deficienz der auflösenden Bedingung dauert das Rechtsverhältniß unverändert fort (§. 112).

Für die Vertheilung der Beweislast bei der Bedingung ergiebt sich aus dem Vorstehenden, daß die Behauptung, es sei ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen worden, als eine Verneinung der Unbedingtheit des Rechtsgeschäfts, die Behauptung dagegen, es sei unter einer auflösenden Bedingung contrahirt worden, eine Einrede enthält[1]).

§. 71.
Zeitbestimmungen.

Bevor ich auf den Einfluß, welchen Zeitbestimmungen für die Rechtsverhältnisse haben, eingehen kann, muß ich die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über die Zeitberechnungen übersichtlich zusammenstellen. Die Zeit kann bestimmt werden nach Tagen, nach Wochen, nach Monaten, nach Jahren und zwar diese nach Vierteljahren und halben Jahren.

1) Zeitbestimmungen nach Tagen.

Der Kalendertag wird berechnet von Mitternacht zu Mitternacht, eine andere Tagesfrist von ihrem Anfange bis zum Ablaufe von vierundzwanzig Stunden[2]).

2) Zeitbestimmungen nach Wochen.

Die Woche umfaßt sieben Tage, bei welchen aber, wenn ein Schalttag in die Woche fällt, dieser mitgezählt wird. Berechnet man die Woche von einem bestimmten Wochentage an, z. B. Montag, so ist derselbe Wochentag der folgenden Woche der entscheidende Tag. Die im gewöhnlichen Leben üblichen Ausdrücke, „heut über acht, oder vierzehn Tage“ sind von einer Woche oder zwei Wochen zu verstehen[3]).

3) Zeitbestimmungen nach Monaten.

Bestimmte Kalendermonate gelten nach der Zahl ihrer Tage. Ist die Zeit eines oder mehrerer Monate von einem gewissen Tage

---

1) Man vergl. Pöschmann, Annalen Bd. 5 S. 289 flg. — Doch versteht sich von selbst, daß bei der aufschiebenden Bedingung die Unbedingtheit nicht ein besonderes Beweisthema bildet, vielmehr immer nur das Rechtsgeschäft zu beweisen ist.

2) Man vergl. §. 82 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 121 flg., insondere S. 123, wo der Unterschied zwischen Kalendertag und anderer Tagesfrist angegeben wird.

3) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 123 flg. und über die Umrechnung einer Zeitbestimmung nach dem alten Kalender in eine Zeitbestimmung nach dem neuen Kalender Einert, Archiv für WR. und HR. Bd. 17 S. 225 flg. — Sprachwidrig ist die Vorschrift des allg. d. Handelsgesetzbuchs Art. 328 Nr. 1.

an zu berechnen, so gilt der nämliche Kalendertag in dem entscheidenden Monate als letzter Tag. Dies gilt auch dann, wenn der entscheidende Monat mehr Tage hat, als derjenige, in welchen der Anfangspunkt der Zeit fällt. Hat der entscheidende Monat weniger Tage, so gilt sein letzter Tag als Endpunkt, selbst wenn ein überschießender Tag eines anderen Monats den Anfangspunkt bildet. In anderen Fällen, also wenn es sich nicht um Kalendermonate handelt, wird der Monat zu dreißig Tagen berechnet [1]). Unter der Mitte eines Kalendermonats wird ohne Unterschied der Länge des Monats der fünfzehnte Tag des Monats verstanden, und ein halber Monat wird einem Zeitraume von fünfzehn Tagen gleichgeachtet [2]).

4) Zeitbestimmungen nach Jahren.

Der Zeitraum eines Jahres umfaßt die Kalenderzeit vom 1. Januar bis letzten December, und wenn das Jahr von einem gewissen Monatstage an berechnet werden soll, die Zeit von zwölf Monaten bis zu demselben Monatstage in dem folgenden Jahre. Ein nach Jahren bestimmter Zeitraum, welcher in einem Schaltjahre mit dem neunundzwanzigsten Februar anfängt, endigt in einem Jahre ohne Schalttag mit dem achtundzwanzigsten Februar. In anderen Fällen wird das Jahr zu dreihundertfünfundsechzig Tagen gerechnet [3]). Unter einem halben Jahre wird eine Zeit von sechs, unter einem Vierteljahre eine Zeit von drei Monaten, welche in der zu Nr. 3 angegebenen Weise zu berechnen sind [4]), verstanden.

Ist eine Frist von einem Ereignisse an zu berechnen, so wird der auf den Tag, an welchem das Ereigniß vorgefallen ist, folgende Tag als der erste Tag der Frist betrachtet und das Ende der Frist tritt ein, wenn der letzte Tag vorüber ist, z. B. wenn eine Entscheidung am ersten Tage eines Monats bekannt gemacht worden ist, so endigt die zehntägige Frist mit dem elften Tage des Monats [5]).

Die römische Computation der Zeit, nach welcher nur die Tage berechnet wurden, an welchen es der betreffenden Person möglich war, die verlangte Handlung vorzunehmen (utile tempus), kennt das bürgerliche Gesetzbuch nicht [6]).

---

1) Man vergl. §. 83 des BGB.'s und Commentar a. a. O.

2) Man vergl. §. 84 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 124.

3) Man vergl. §. 85 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 125.

4) Man vergl. §. 86 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 126.

5) Man vergl. §. 87 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 126 flg.

6) Man vergl. Commentar a. a. O.

Bei den im bürgerlichen Gesetzbuche nicht besonders erwähnten im täglichen Leben gebräuchlichen Zeitbestimmungen kommt es auf den Sprachgebrauch an. So ist der Ausdruck „bis zu einem Tage" zwar von dem benannten Tage (einschließlich) zu verstehen, aber nicht von dem darauf folgenden Tage. Die Bestimmung „vor einem bestimmten Monatstage, vor einem bestimmten Monate eines Jahres, vor einem bestimmten Jahre", schließt den bestimmten Tag, Monat oder das bestimmte Jahr aus. Die Bezeichnung „zwischen einem Tage als Anfang und einem Tage als Ende" begreift diese Tage mit in sich [1]). Wäre endlich eine Leistung zu verschiedenen Zeiten disjunctim bestimmt, so würden die Vorschriften über die alternativen Forderungen Anwendung finden [2]).

§. 72.
Fortsetzung.

Von den Zeitbestimmungen bei Rechtsgeschäften sind diejenigen auszuschließen, welche den Eintritt des zu einer Bedingung gemachten Ereignisses an eine Zeit knüpfen, indem diese mit den Bedingungen zusammenfallen. Andere Zeitbestimmungen können den Zweck haben, die Erfüllungszeit hinauszuschieben, z. B. zu einem bestimmten späteren Tage (dies a quo) oder dem Rechtsverhältnisse ein Ende zu setzen, z. B. Versprechen einer täglichen Leistung bis zum Ablaufe eines bestimmten Monates, oder auf Lebenszeit des Promissars (dies ad quem), oder die Zeiträume zu bestimmen, in welchen eine Leistung wiederholt werden soll, z. B. allmonatlich, alljährlich u. s. w. Soviel die ersteren zwei Arten der Zeitbestimmungen anlangt, so sind Zeitbestimmungen, bei welchen es ungewiß ist, ob sie überhaupt eintreten werden (dies incertus an et quando), als Bedingungen anzusehen, jedoch mit der Ausnahme, daß, wenn erfüllt worden ist, eine Rückforderung mittelst der condictio indebiti nicht statt hat [3]). Ist zwar gewiß, daß die Zeit eintreten werde, aber die Zeit ungewiß, wenn dies der Fall sein werde (dies certus an, incertus quando), so nimmt die Zeitbestimmung die Natur der Be-

1) Man vergl. Annalen Bd. 7 S. 149. — Daß, wenn nur der Monatstag ohne Jahreszahl angegeben ist, im Zweifel der Monatstag desselben Jahres zu verstehen ist, bedarf kaum der Bemerkung (l. 8 D. de verb. oblig., l. 21 D. de rebus dubiis).

2) Man vergl. §§. 697 bis 700 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 114 und 1521 des BGB.'s.

dingung an, wenn durch die angegebene Ungewißheit unter besonderen Verhältnissen eine Ungewißheit des Eintrittes der Zeit selbst entsteht, z. B. wenn ein Rechtsverhältniß davon abhängig gemacht wird, daß ein Contrahent oder ein Dritter den Zeitpunkt erlebt, oder eine Zeit für die Geltendmachung eines Rechtes in der Weise bestimmt wird, daß, wenn es bis dahin nicht geltend gemacht wird, das Recht selbst nicht weiter geltend gemacht werden kann [1]). Ist endlich eine Zeit bestimmt, deren Eintritt gewiß ist (dies certus), so gilt das Rechtsgeschäft als unbedingtes [2]). Ist es ein dies a quo, so ist das Recht begründet (dies cedit), es kann aber dasselbe nicht vor dem Eintritte des dies geltend gemacht werden (dies nondum venit). Ist es ein dies ad quem, so hört das Recht mit dem Eintritte des dies auf. Soviel die dritte Art der Zeitbestimmungen anlangt, so gilt die Regel, daß die in bestimmten Zeiträumen wiederkehrende Leistung nur erst am Ende des einzelnen Zeitraumes gefordert werden kann, ausgenommen in den §§. 1154, 1864 des BGB.'s angegebenen oder sonst analogen Fällen [3]).

Endlich ist die Beweislast bei der Zeitbestimmung eben so wie bei der Bedingung zu reguliren [4]).

§. 73.

III. Unerlaubte Handlungen.

Im Allgemeinen.

Unter einer unerlaubten Handlung, welche die Verbindlichkeit zum Ersatze des verursachten Schadens verpflichtet, ist jede Begehungs- und Unterlassungshandlung zu verstehen, durch welche die Rechte eines

---

1) Man vergl. §. 887 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 115 des BGB.'s. — Ist eine Leistung „heute" versprochen worden, so wird dadurch die Forderung nicht hinausgeschoben. (l. 118 D. de verb. oblig.) Ebenso hat die Zeitbestimmung bei dem Depositum keine aufschiebende Kraft (man vergl. §. 1267 des BGB.'s). — Eine Zeitbestimmung kann sich aus der Natur des Rechtsgeschäfts ergeben, z. B. bei der locatio conductio operis.

3) Nach römischem Rechte scheint dies ebenfalls gegolten zu haben, l. 60 pr. D. locat., l. 42, l. 56 §. 4 D. de verb. oblig., §. 3 und 26 Inst. de verb. oblig.

4) Man vergl. oben §. 69 S. 117 not. 1 und Pöschmann a. a. O. §. 23 flg. S. 325 flg. — Man merke jedoch wohl, daß auch bei dem dies ad quem excipirt werden muß, indem, wenn nach dessen Ablauf erfüllt wird, die Repetition mittelst der condictio indebiti nicht statt hat.

Anderen verletzt werden [1]). Das bloße Nichthandeln (non facere), macht nicht civilrechtlich verantwortlich, weil eine allgemeine Verbindlichkeit, einer fremden Person gegen widerrechtliche Angriffe Anderer Hülfe zu leisten, oder eine fremde Sache im Falle einer Gefahr des Unterganges, der Verschlechterung oder des Verlustes derselben für den Eigenthümer in Sicherheit zu bringen, nicht besteht. Dagegen kann eine Verletzung fremder Rechte in der Unterlassung einer Handlung liegen, zu welcher eine rechtliche Verbindlichkeit begründet ist, ohne Unterschied, ob sich die Verbindlichkeit auf ein allgemeines Gesetz, auf ein polizeiliches Gebot oder auf ein Rechtsgeschäft zurückführen läßt [2]).

Ob eine Handlung, welche die Rechte eines Anderen verletzt, in der Absicht, fremde Rechte zu verletzen, oder in der Unterlassung der erforderlichen Aufmerksamkeit ihren Grund habe, und ob in dem letzteren Falle die Verschuldung eine grobe oder geringe sei, hat auf den Begriff der unerlaubten Verletzung fremder Rechte keinen Einfluß, vorausgesetzt, daß der Handelnde zur Zeit der That nicht handlungsunfähig gewesen ist [3]), in der Handlung nicht lediglich der Gebrauch eines Rechtes innerhalb der Grenzen desselben liegt, oder der in seinen Rechten Verletzte nicht seine Einwilligung zu der Verletzung in handlungsfähigem Zustande gegeben hat [4]).

Das fremde Recht, welches verletzt wird, kann sein ein Recht der Person, insbesondere deren Leben, Gesundheit und Freiheit, oder ein Recht an der Sache, insbesondere Eigenthum oder Recht an fremder Sache. Die vorzüglichsten Beispiele sind: Körperverletzung, Beschädigung fremder Sachen, Diebstahl, Gewalt wider Person oder Sache, Betrug und Arglist [5]). Die criminalrechtliche Strafbarkeit der

---

1) Man vergl. §. 116 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 116 des BGB.'s und Annalen Nr. F. Bd. 6 S. 312.

3) Man vergl. §. 119 in Verbindung mit §. 81 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 159 sowie Annalen N. F. Bd. 6 S. 303 flg.

4) Man vergl. §. 118 des BGB.'s. — Hat sich jedoch Jemand durch eine Verschuldung in einen vorübergehend den Vernunftgebrauch ausschließenden Zustand, z. B. totale Trunkenheit, versetzt, so ist Das, was er in diesem Zustande gethan hat, als von ihm verschuldet anzusehen. (§. 120 des BGB.'s.)

5) Ein Fall des dolus würde auch die Leistung eines Meineides in einem Processe sein. (Man vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 364.) — Nach römischem Rechte konnte eine durch Eid entschiedene Sache nicht wegen Meineides wieder von Neuem zum Gegenstande des Processes gemacht werden, weil der Eid als Vergleich aufgefaßt wurde (l. 25, l. 26 §. 2 D. de jurej.) in Verbindung mit l. 1 D. de pact. und l. 10 Cod. de transact.). Dieser Grund hat sich nach heutigem

Handlung ist kein Erforderniß der civilrechtlichen Schadenersatzpflicht und eben so wenig knüpft sich die civilrechtliche Schadenersatzpflicht an jede criminalrechtlich strafbare Handlung. Denn es kommt eben darauf an, ob fremde Rechte verletzt worden sind und ob die Handlung oder Unterlassung, welche die Verletzung enthält, eine bewußte ist. Bloßer Vorsatz, vorbereitende Handlungen und selbst der Versuch, so fern er nicht Schaden verursacht hat, haben im Civilrechte keine Bedeutung.

§. 74.
Absicht und Verschuldung.

Absicht (dolus) ist die in dem Bewußtsein, es werde dadurch ein fremdes Recht verletzt werden, vorgenommene Handlung [1]). Neben diesem Bewußtsein wird die Absicht oder der Vorsatz, das fremde Recht zu verletzen, nicht erfordert; es giebt namentlich im Privatrechte nicht einen Unterschied zwischen directem und indirectem dolus. Das vorzüglich zur Feststellung der durch dolus verursachten Schäden dienende juramentum in litem [2]) ist nach Sächsischem Proceßrechte noch zulässig [3]) und sollte, namentlich wenn es auf die Quantificirung von Schäden ankommt, häufiger in Anwendung gebracht werden, als zeither [4]).

Verschuldung, im Gegensatze zu dem dolus auch Fahrlässigkeit genannt (culpa), umfaßt sowohl die positive Handlung, durch welche fremde Rechte verletzt werden, ohne das Bewußtsein, es werde dieser Erfolg eintreten (culpa in faciendo), als auch die Unterlassung einer Handlung, zu deren Vornahme eine rechtliche Verpflichtung besteht (culpa in non faciendo) [5]). Das Unerlaubte bei der culpa in faciendo liegt in der Vernachlässigung der erforderlichen Vorsicht oder in der Vornahme der Handlung ohne die gehörige Prüfung, ob dadurch

---

Rechte, welches den Eid als Beweismittel ansieht, erledigt. Das aus der Vorschrift der alten PO. tit. V. und der erl. PO. ad eund. tit. entstehende Bedenken gegen die Klage wegen eines geleisteten Meineides erscheint unbeachtlich, weil es sich bei einer solchen Klage nicht um die Aenderung einer Klage in den Beweismitteln, sondern um Schadenersatz aus einem Delicte handelt.

1) Man vergl. §. 121 des BGB.'s. Zeitschrift für R. und V., N. F. Bd. 31 S. 97 flg. Annalen N. F. Bd. 6 S. 308 flg.

2) l. 1, l. 3, l. 4 §. 2, l. 5 §. 4 D. de in litem jurando.

3) Die Proceßnovelle vom 13. März 1867 Nr. V. beruht in ihrer ratio auf demselben Principe, wie das juramentum in litem.

4) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 6 S. 309 not. 45.

5) Man vergl. §§. 117, 121 des BGB.'s.

fremde Rechte verletzt werden können. Sie hat keine Grade[1]), ihre äußerste Grenze ist aber die, daß eine Verschuldung nicht angenommen werden kann, wenn die Möglichkeit der Verletzung fremder Rechte so fern liegt, daß sie selbst von einem ordentlichen, aufmerksamen Hausvater (dem Typus der Sorgsamkeit und Aufmerksamkeit) nicht würde berücksichtigt worden sein[2]). Die culpa in non faciendo setzt eine Verbindlichkeit zu der Handlung voraus, welche unterlassen worden ist.

Die Verschuldung (Fahrlässigkeit) ist eine grobe (culpa lata), wenn selbst die Sorgfalt unterlassen wird, welche gewöhnlich auch ein minder ordentlicher, aufmerksamer Mensch beobachtet[3]), und dies ist anzunehmen, wenn nicht einmal die Sorgfalt angewendet wird, welche ein des Gebrauchs seiner Vernunft fähiger Mensch beobachtet[4]), oder wenn bei der Besorgung fremder Angelegenheiten nicht einmal die Sorgfalt angewendet wird, welche man in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt[5]). Die Verschuldung ist eine geringe (culpa levis), wenn die Sorgfalt unterlassen wird, welche ein ordentlicher, aufmerksamer Hausvater zu beobachten pflegt. Eine noch weiter reichende Verschuldung (culpa levissima) kennt das bürgerliche Gesetzbuch nicht. Dagegen kommen im bürgerlichen Gesetzbuche Rechtsverhältnisse vor, in welchen Jemand nur für den Fleiß haftet, den er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (culpa in concreto)[6]). Wer nur für culpa in concreto haftet, ist zwar für geringe Fahrlässigkeit nur mit der in den Worten liegenden Beschränkung verantwortlich, kann sich aber gegen den Vorwurf grober Fahrlässigkeit nicht damit schützen, daß er in eigenen Angelegenheiten nicht anders zu handeln pflegt[7]).

1) Man vergl. §§. 116, 121, 776, 1483, 1488 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 156 flg.

2) Man vergl. §. 121 Satz 2 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 122 des BGB.'s.

4) In der l. 213 §. 2 D. de verb. signif. wird dies ausgedrückt „non intelligere id, quod omnes homines intelligunt."

5) Eine Anwendung dieses Satzes enthält der §. 1266 Satz 2. Die im Texte angegebenen zwei Richtungen, in welchen sich eine grobe Verschuldung (culpa lata) zeigen kann, sind nicht Grade der groben Verschuldung; diese ist nämlich anzunehmen, es mag die Handlung nach dieser oder jener Richtung hin unerlaubt sein.

6) Man vergl. §. 730 des BGB.'s. — Fälle, in welchen nur für culpa in concreto gehaftet wird, sind die der §§. 336, 1371, 1655, 1817, 1949, 2364.

7) Man vergl. §. 730 des BGB.'s. — Die Haftpflicht für culpa in faciendo liegt in der culpa in concreto unter allen Umständen.

Neben dem dolus und der culpa führt das bürgerliche Gesetzbuch nicht noch die custodia auf, weil die letztere ein objectiver Begriff ist, welcher nur dann entscheidend sein kann, wenn es sich um die Haftung für die durch Dritte verursachten Schäden handelt [1].

Die gesetzlich bestimmte Haftung für Rechtsverletzungen kann durch Consens der Contrahenten erhöht oder verringert werden. Ein im Voraus erklärter Verzicht auf Ansprüche aus einer (künftigen) absichtlichen Verschuldung (aus einem künftigen dolus) ist jedoch nichtig [2].

§. 75.

Schaden. Entzogener Gewinn.

Unter Schaden (damnum) versteht man jede Verminderung des Vermögens, welche darin ihren Grund hat, daß ein Vermögensgegenstand untergeht oder verschlechtert wird, vorausgesetzt, daß dies nicht eine bloße Folge der Beschaffenheit des Gegenstandes selbst oder des Zeitablaufes ist [3]. Ist der Gegenstand untergegangen, so ist die Größe des Schadens nach dem Werthe zu bestimmen, welchen derselbe zur Zeit seines Unterganges gehabt hat. Ist der Gegenstand verschlechtert worden, so besteht der Schaden in dem Werthunterschiede, welcher sich ergiebt, wenn man den Werth, den der beschädigte Gegenstand zur Zeit der Beschädigung gehabt hat, dem Werthe gegenüberstellt, welchen er nach seiner Beschädigung hat. Hierin liegt der s. g. positive Schaden (damnum emergens). Der Schaden (damnum) begreift aber nicht blos diesen positiven Schaden (damnum emergens), sondern auch den Gewinn, welcher in der Zwischenzeit, zwischen dem Untergange oder der Verschlechterung und der späteren Ausgleichung des positiven Schadens, von dem untergegangenen oder verschlechterten Gegenstande hätte gezogen werden können, (entzogener

1) Man vergl. Annalen Bd. 6 S. 296.

2) Ein Verzicht auf Ansprüche aus einer künftigen groben Verschuldung ist zwar an sich gültig, kann aber nicht bewirken, daß die Haftung auch selbst dann ausgeschlossen ist, wenn wegen des im Voraus erklärten Verzichtes vorsätzlich mit grober Fahrlässigkeit verfahren wird. — Ob ein allgemeiner Verzicht auf Ansprüche aus einem dolus praeteritus zu erstrecken sei, ist nach den §§. 135, 1414 zu beurtheilen. (Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 162.) — Der Erlaß der Rechnungsablegung befreit zwar von der Verbindlichkeit zur Haftung für culpa bei der Geschäftsführung, nicht aber von der Verbindlichkeit zur Herausgabe Desjenigen, was der Geschäftsführer in den Händen hat und nicht von der Haftung für absichtliche Verschuldung.

3) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 6 S. 289.

oder entgangener Gewinn, lucrum cessans)[1]. Nur der Schaden wird ersetzt, welcher eine unmittelbare oder mittelbare Folge der unerlaubten Handlung ist. Bei dem entzogenen Gewinne kommt nur der Gewinn in Betracht, welcher nach dem natürlichen oder gewöhnlichen Laufe der Dinge, oder nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen oder sonst nach den Umständen erwartet werden konnte[2].

Das bürgerliche Gesetzbuch verbindet aber mit dem Ausdrucke Schaden auch den Begriff des Interesses, d. h. des durch Abschätzung festzustellenden Unterschiedes zwischen dem Vermögenszustande des Gläubigers, wenn eine Forderung rechtzeitig erfüllt worden wäre, zu dem Vermögenszustande, wenn die Forderung nicht rechtzeitig erfüllt worden ist[3]. Auf den Schadenersatz in diesem weiteren Sinne bezieht sich der Schlußsatz des §. 125 des BGB.'s, daß von dem entzogenen Gewinne nicht der davon zu ziehen gewesene Gewinn zu ersetzen sei. Gebraucht man das Wort Schaden in diesem weiteren Sinne, so versteht man unter dem positiven Schaden (damnum emergens) sowohl den positiven Schaden, als auch den entzogenen Gewinn in der oben angegebenen Bedeutung, unter entzogenem oder entgangenem Gewinn dagegen den Gewinn, welcher nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles hätte gezogen werden können, wenn die Forderung rechtzeitig erfüllt worden wäre[4].

§. 76.

Zufall.

Unter Zufall (casus) versteht man ein Ereigniß, welches der Mensch nicht vorhersehen, oder welches er wenigstens, wenn er es vorhergesehen hat, nicht abwenden kann. Man gebraucht dafür auch den Ausdruck „höhere Gewalt (vis major)", indem der Comparativ „höhere" auf den unzulänglichen Widerstand hinweist, welchen der Mensch zu leisten vermag[5]. Ein Schaden ist zufällig, wenn er in einem solchen Ereignisse seinen Grund hat. Als zufälliger Schaden ist der Schaden zu betrachten, welcher durch Naturereignisse, z. B.

1) Man vergl. §. 124 des BGB.'s. — Der Begriff des s. g. lucrum cessans wird in den Annalen a. a. O. S. 289 flg. entwickelt.

2) Man vergl. §. 125 des BGB.'s.

3) In diesem Sinne ist von Schadenersatz die Rede, z. B. in den §§. 721, 740, 761 und sonst im Rechte der Forderungen.

4) Die Vorschrift des §. 125 des BGB.'s gilt auch hier.

5) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 6 S. 296.

Sturm, Blitzstrahl, oder durch Feuer, Schiffbruch, Ueberschwemmung u. s. w., oder durch Viehseuche, Erdbeben u. s. w., oder durch feindliche Ueberfälle, durch Raub oder Einbrüche u. s. w. verursacht worden ist. Dahin sind auch zu zählen die von einem Dritten, dessen Handlungen man nicht zu vertreten hat, verursachten Schäden, welche unter die lex Aquilia fallen. Das Entfliehen von Thieren ist nur dann ein Zufall, wenn es Hausthiere sind, welche nicht besonders bewacht oder beaufsichtigt zu werden pflegen. Dagegen ist der Diebstahl im römischen Sinne nicht zu den Zufällen zu rechnen [1]).

Im Rechte setzt man den zufälligen Schaden dem Schaden entgegen, welcher durch eine Verschuldung (dolus und culpa) verursacht worden ist; es beginnt das Gebiet des Zufalles da, wo das Gebiet der Verschuldung aufhört [2]). Als Regel gilt, daß der zufällige Schaden von Demjenigen zu tragen ist, dessen Vermögen dadurch betroffen wird (casus a nullo praestatur) [3]). In ihrer Anwendung auf einzelne Vermögensobjecte gestaltet sich diese Regel so, daß das Eigenthum aufhört mit dem zufälligen Untergange der Sache (casum sentit dominus), das Recht an fremden Sachen aufhört mit dem zufälligen Untergange der fremden Sache, die Forderung auf Leistung einer dem Stücke nach bestimmten Sache (Species) aufhört mit dem zufälligen Untergange der geschuldeten Sache (debitor speciei liberatur interitu rei). Ausnahmen von dieser Regel treten ein erstens, wenn ein Anderer für den zufälligen Schaden zu haften versprochen hat, z. B. bei der Versicherung gegen Feuersgefahr [4]), zweitens wenn ein Anderer den Zufall verschuldet hat, z. B. wenn der Commodatar die geliehene Sache mit auf Reisen nimmt, und die Sache durch den Zufall untergeht [5]), und drittens wenn ein Anderer nach den Vorschriften über den Verzug für den Zufall haftet [6]).

1) Man vergl. Annalen a. a. O.
2) Man vergl. §. 126 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 126 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 126 Satz 2 in Verbindung mit §. 781 des BGB.'s.
5) Man vergl. §§. 126 Satz 2 und 1009 des BGB.'s.
6) Man vergl. §§. 750 und 1009 des BGB.'s.

Fünftes Capitel.

Von den Rechten.

§. 77.

I. Ausübung der Rechte.

Rechte können zwar nicht lediglich zu dem Zwecke ausgeübt werden, um Anderen zu schaden[1]; es wird aber zu deren Ausübung nicht der Nachweis eines Interesses erfordert. Einen rechtlichen Zwang zur Ausübung eines Rechtes giebt es nicht, weil dies mit dem Begriffe des Rechtes in Widerspruch stehen würde. Wenn das bürgerliche Gesetzbuch diesen Satz nur als Regel aufstellt[2], so sollen dadurch die Fälle nicht ausgeschlossen werden, in welchen die Unterlassung der Ausübung eines Rechtes den Nachtheil bringen kann, daß das Recht verloren geht, z. B. bei der provocatio ad agendum und bei den s. g. Präclusivfristen, wie sie nach dem bürgerlichen Gesetzbuche im Eherechte[3] und vermöge besonderer Vereinbarung bei Rechtsgeschäften, z. B. bei den Feuerversicherungen in Beziehung auf die Anzeige und Liquidation der Schäden vorkommen.

Der Grundsatz, daß wer zu einem Mehreren berechtigt ist, auch das Recht hat auf das darin enthaltene Wenigere[4], gilt vorzüglich von Summen und Quantitäten, indem die geringere Summe oder Quantität in der größeren liegt, doch kann unter besonderen Verhältnissen, namentlich bei entgeltlichen Rechtsgeschäften, eine Theilung ausgeschlossen sein. Das Eigenthum umfaßt den Fruchtgenuß und den Gebrauch und es kann daher der Eigenthümer sein Recht an einer Sache auch nur rücksichtlich dieser Rechte ausüben. Bei Rechten an Sachen, so weit sie theilbar sind, läßt sich ebenfalls eine Ausübung des in einem umfänglicheren Rechte enthaltenen Wenigeren denken.

---

1) Dieses Princip liegt mehreren römischen Gesetzen, z. B. der l. 38 D. de R. V., l. 1 § 12, l. 2 §. 5 D. de aqu. et aquae pluv., l. 3 pr. D. de oper. public. zu Grunde und das bürgerliche Gesetzbuch enthält ebenfalls mehrere (jedoch streng auszulegende) Vorschriften, z. B. §§. 316 Satz 3, 1201 Satz 2, 356, welche auf das angegebene Princip zurückzuführen sind.

2) Man vergl. §. 127 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 165 flg.

3) Man vergl. §§. 1719, 1720, 1739 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 128 des BGB.'s. — Die Regel, daß wer ein Recht habe, auch das Recht auf die erlaubten angemessenen oder nothwendigen Mittel haben müsse, hat im Wesentlichen nur für die s. g. adminicula servitutum einen Werth.

Dagegen würde es nicht statthaft sein, wenn statt einer werthvolleren Sache eine weniger werthvolle, statt eines ideellen Theiles eines Grundstücks ein physischer Theil, statt des Eigenthums einer Sache die Dienstbarkeit des Nießbrauchs an derselben gefordert würde. Ueberhaupt ist die Frage, ob in einem plus das minus liege, oder ob aliud pro alio gefordert werde, eine nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu beantwortende thatsächliche Frage.

Die Rechtsregel, daß Derjenige, welcher die Vortheile einer Sache genießt, auch den damit verbundenen Aufwand zu tragen verbunden ist [1]), hat viele Ausnahmen, welche auf der Natur des Rechtsgeschäfts und auf besonderen Vereinbarungen beruhen können.

Stehen mehreren Personen Rechte zu, welche nicht nebeneinander ausgeübt werden können, so muß, wenn nicht gesetzliche Vorschriften etwas Anderes bestimmen, jeder Berechtigte von seinem Rechte so viel aufgeben, daß die theilweise Ausübung aller Rechte möglich ist. Kann oder darf dies nicht geschehen, so entscheidet das Loos [2]).

§. 78.

Uebertragbarkeit der Rechte.

Rechte können, soweit nicht Ausnahmen begründet sind, durch Rechtsgeschäfte oder Beerbung auf Andere übergehen. Den Uebergang der Rechte durch Rechtsgeschäfte nennt man Singularsuccession, den durch Beerbung Universalsuccession.

Niemand kann mehr Rechte auf einen Anderen übertragen, als er selbst hat [3]). Dieser Satz gilt nicht blos von dem Eigenthume und den darin enthaltenen Rechten, sondern auch von Forderungen. Eine Folge hiervon ist der Vorzug, welchen, wenn Mehrere ihr Recht von einer und derselben Person ableiten, unter den sonstigen Voraussetzungen die Priorität der Zeit der Uebertragung geben kann [4]). Wenn bei gewissen beweglichen Sachen die Eigenthumsklage wider den redlichen Besitzer ausgeschlossen [5]) oder beschränkt ist [6]), oder wenn bei

1) Man vergl. §. 129 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 130 des BGB.'s. — Besondere Vorschriften über die Collision der Rechte enthalten die §§. 130, 529, 764, 2351, 2498 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 131 des BGB.'s. — Dieser §. umfaßt auch die Fälle, in welchen, wie z. B. beim Nießbrauche, mit dem Wegfalle des Eigenthums des Bestellers das bestellte Recht wegfällt (resoluto jure concedentis resolvitur jus ipsum).

4) Man vergl. z. B. §§. 327, 434, 764, 529, 973 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 296, 1041 des BGB.'s. — Die Priorität der Zeit liegt auch der Vorschrift über den Erbvertrag im §. 2542 zu Grunde.

6) Man vergl. §. 315 des BGB.'s.

Grundstücken wegen des Grundbuchssystems Rechte gegen Dritte nicht geltend gemacht werden können[1]), so liegen darin nicht Ausnahmen von der Regel, daß Niemand mehr Rechte auf einen Anderen übertragen kann, als er selbst hat[2]). Denn in allen diesen Fällen besteht das frühere Recht an der Sache fort; es kann aber nicht wider Denjenigen geltend gemacht werden, welcher bei der Erwerbung in redlichem Glauben gestanden hat; es verwandelt sich dasselbe in eine Forderung wider den Veräußerer.

§. 79.

III. Erlöschen der Rechte.

Rechte erlöschen

1) durch Vereinigung des Rechtes und der derselben entsprechenden Verbindlichkeit in Einer Person (confusio)[3]);
2) durch Eintritt eines Endtermines oder einer auflösenden Bedingung[4]);
3) durch Verzicht des Berechtigten[5]), soweit nicht in einzelnen Fällen der Verzicht unstatthaft ist[6]).

---

1) Man vergl. §§. 278, 463 des BGB.'s.

2) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 4 S. 305 flg. — Der Art. 306 des allg. d. Handelsgesetzbuches redet mit Unrecht von einem „Erlöschen des früheren Eigenthums" und von einem „Erlöschen des früheren Pfandrechts oder sonstigen dinglichen Rechts". — Ueber die Gestaltungen, welche die im §. 131 des BGB.'s aufgestellte Regel im Erbrechte, namentlich auch bei den Familienfideicommissen annimmt, kann erst im Erbrechte das Weitere gesagt werden. — Im Wechselrechte, namentlich rücksichtlich des Indossaments, gelten besondere Bestimmungen, welche nicht hierher gehören.

3) Man vergl. §. 132 des BGB.'s. — Ueber das Specielle sind zu vergl. §§. 443, 458, 508, 594, 651, 1008, 1033, 1465, 2285, 2378 des BGB.'s.

4) Man vergl. oben §§. 70 und 72.

5) Man vergl. §. 134 des BGB.'s. — Nach dem zweiten Satze des angegebenen §. wird zur Unwiderruflichkeit des Verzichtes Annahme nur in den Fällen erfordert, in welchen die Gesetze dies aussprechen. Im Commentar Bd. 1 S. 169 flg. wird eine Uebersicht der Fälle gegeben, in welchen Verzichte auf Rechte mit der Annahme und ohne diese unwiderruflich sind und ich verweise daher auf das dort Gesagte. — Die im §. 135 des BGB.'s aufgestellte Regel, „Verzichte sind streng auszulegen" hat nur den Sinn, daß, wenn bei einer Interpretation Zweifel übrig bleiben, ob eine Willenserklärung einen Verzicht enthalte und wie weit derselbe reiche, ein Verzicht entweder gar nicht oder doch nur in geringerem Umfange anzunehmen sei.

6) Z. B. nach den §§. 123, 1063, 1321, 1382, 1442, 1511, 1852, 2211 des BGB.'s.

Durch Nichtausübung innerhalb eines gewissen Zeitraumes erlöschen Rechte nur unter den oben in §. 77 angegebenen besonderen Voraussetzungen und in den Fällen, für welche die Gesetze dies aussprechen [1]).

Sechstes Capitel.

Von der Sicherung, Verwahrung und Verfolgung der Rechte.

§. 80.

I. Sicherheitsleistung.

Ist vermöge Gesetzes [2]) oder vermöge eines Rechtsgeschäfts eine Sicherheit zu bestellen und über die Art, wie die Sicherheit zu bestellen sei, Etwas nicht bestimmt, so hat der Verpflichtete die Wahl [3]), ob er den Werth des zu sichernden Gegenstandes durch gerichtliche Hinterlegung einer Geldsumme, durch Uebergabe eines Faustpfandes oder durch Bestellung einer Hypothek sicher stellen will [4]). In Ermangelung dieser Sicherungsmittel hat er tüchtige Bürgen zu stellen [5]). Eine Sache, welche zur pfandweisen Sicherstellung als Faustpfand oder Hypothek dienen soll, braucht nicht höher als zu zwei Dritttheilen des Schätzungswerthes oder, wenn auf dem Grundstücke Hypotheken haften, unter Berücksichtigung der Hypotheken bis zu zwei Dritttheilen des Schätzungswerthes, zum Pfande angenommen zu werden [6]). Ein Bürge ist tüchtig, wenn er ein der Größe der sicher zu stellenden Schuld angemessenes Vermögen besitzt und innerhalb der deutschen Bundesstaaten belangt werden kann [7]).

---

1) Man vergl. §§. 150 bis 170, 923, 946, 1017, 1018, 1034, 1035, 1063, 1069, 1174, 1532, 1559, 1666, 2353, 2616 (Verjährung), 260 bis 275 (Ersitzung des Eigenthums), 577 bis 589 (Ersitzung der Grunddienstbarkeiten), 596 bis 598 (Erlöschen der Grunddienstbarkeiten durch Nichtgebrauch), 655 (Erlöschen der persönlichen Dienstbarkeiten durch Nichtgebrauch).

2) In dem bürgerlichen Gesetzbuche sind hierher gehörige Fälle die der §§. 617 bis 622 (Nießbrauch), ingleichen die der §§. 1902 bis 1905 (Vormundschaft). Dagegen gelten über die Ausleihung der Gelder Bevormundeter besondere Vorschriften. (Man vergl. §. 1935 des BGB.'s.)

3) Für die Wahl sind die §§. 697 bis 700 des BGB.'s maßgebend.

4) Man vergl. §. 136 Satz 1 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 136 Satz 2 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 137 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 138 des BGB.'s. — Bundesstaaten sind die zum vormaligen deutschen Bunde gehörig gewesenen Staaten.

Geht die zum Pfande gegebene Sache durch Zufall unter oder mindert sich ihr Werth, so hat Derjenige, welcher zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, eine anderweite Sicherheit zu bestellen oder die bestellte zu ergänzen, sofern sich nicht seine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung überhaupt erledigt hat.

§. 81.
II. Verwahrung.

Durch Verwahrung (Protestation, Vorbehalt) kann man sich einseitig gegen die möglichen nachtheiligen Folgen einer eigenen Handlung oder gegen die Handlung eines Anderen oder deren nachtheilige Folgen sichern [1]). Die Verwahrung gegen die möglichen nachtheiligen Folgen einer eigenen Handlung muß vor oder wenigstens bei der letzteren geschehen. Sie ist unwirksam, wenn diese Folgen nach den Gesetzen ohne Rücksicht auf den dabei geäußerten Willen mit der Handlung eintreten, z. B. die Zurücknahme einer Klage, als Verzicht auf die Interruption der Verjährung [2]), oder wenn sie mit der Handlung in Widerspruch steht, z. B. Vorausnahme von Zinsen, als Gestundung der Schuld auf die Zeit, auf welche die Zinsen im Voraus bezahlt werden, Fortsetzung eines Rechtsstreites, als Genehmigung des bis dahin Verhandelten, oder wenn sie gegen die Folgen einer Unterlassung in einem Falle gerichtet ist, in welchen diese Folgen nur durch eine dieselbe ausschließende Thätigkeit abgewendet werden können, z. B. eine Verwahrung gegen die aus der unterlassenen Klaganstellung gefolgerte Verzeihung im Eherechte [3]).

Einer Verwahrung gegen die Handlung eines Anderen oder gegen deren nachtheilige Folgen bedarf es nur, wenn aus dem Schweigen eine Einwilligung in die Handlung gefolgert werden könnte, oder nach den Umständen gefolgert werden müßte, oder wenn die Gesetze außerdem der Verwahrung gegen eine fremde Handlung eine Wirkung

---

1) Man vergl. §§. 139 bis 142 in Verbindung mit §§. 985 und 986 des BGB.'s. — Ueber die Verwahrungen im Grund- und Hypothekenbuche vergl. man den §. 143 des BGB.'s und die §§. 216 bis 223 der Verordnung vom 9. Januar 1865, das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen betreffend, ingleichen die Abhandlung Siegmann's in den Annalen N. F. Bd. 1 S. 146 flg., 289 flg., 433 flg.

2) Man vergl. §. 166 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 1719, 1720, 1739 des BGB.'s.

beilegen [1]). Die Verwahrung in Fällen dieser Art kann in der Regel sowohl vor als nach der fremden Handlung erfolgen, muß aber in letzterem Falle ohne Verzögerung nach erlangter Kenntniß von der Handlung geschehen. Erfolgt sie vor der fremden Handlung, so hat sie nicht die Wirkung, den Anderen an der Handlung zu hindern, ausgenommen wenn ihr diese Wirkung von den Gesetzen besonders beigelegt worden ist [2]).

§. 82.

III. Klagen und Einreden.

Klage (actio) ist die Befugniß, richterliche Hülfe zur Geltendmachung eines Rechtes anzurufen [3]). Sie ist, wie sich aus den Worten „zur Geltendmachung eines Rechtes" ergiebt, nicht ein Recht neben dem Rechte, welches durch sie geltend gemacht wird, sondern dieses Recht selbst, in der ihm inwohnenden Eigenschaft vor Gericht geltend gemacht werden zu können, oder in dem ihm ertheilten gerichtlichen Schutze gegen Verletzungen. So wenig sich sagen läßt, es zerfalle die Geltendmachung eines Rechtes in zwei Theile, nämlich einmal das Recht, welches geltend gemacht wird, sodann die Geltendmachung, als ein neben dem Rechte bestehendes Befugniß, so wenig läßt sich sagen, es sei die Klage ein von dem Rechte, zu dessen Schutze die richterliche Hülfe angerufen wird, trennbarer Begriff, welchem eine Selbständigkeit zukomme. Vielmehr ist die Klage (actio) und das Recht, wegen dessen geklagt wird, identisch; das Recht wird geltend gemacht in der Anrufung der richterlichen Hülfe und die Klage (actio) ist die in dem Rechte liegende Befugniß, zur Geltendmachung desselben Rechtes die richterliche Hülfe anzurufen. Wenn im römischen Rechte eine doppelte Art von Obligationen erwähnt wird, nämlich vom Rechte anerkannte, durch actio verfolgbare (obligationes civiles), und natürliche, nicht durch actio verfolgbare (obligationes naturales), so kann man allerdings, vom Standpunkte des römischen Rechtes aus, zwischen obligatio und actio unterscheiden, aber nicht in dem Sinne, daß obligatio und actio

---

1) Man vergl. §. 141 des BGB.'s und oben §. 60.

2) Man vergl. §. 142 des BGB.'s. Der vorzüglichste Fall der Verwahrung gegen fremde Handlungen ist der des §. 1297 Satz 2 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 144 Satz 1 des BGB.'s. — In gleicher Weise wird „actio" im römischen Rechte definirt als „jus persequendi in judicio, quod sibi debetur". — Mit Unrecht empfehlen die neueren Rechtslehrer den Ausdruck „Anspruch" für den „Klage". (Man vergl. Annalen N. F. Bd. 6 S. 481 flg.)

verschiedene Begriffe wären, sondern in dem Sinne, daß es Obligationen giebt, welche nicht mittelst actio geltend gemacht werden können und in manchen Beziehungen zwar die Merkmale von Obligationen haben [1]), von den vollkommenen Obligationen aber in so fern verschieden sind, als zu ihrer Geltendmachung nicht die richterliche Hülfe in Anspruch genommen werden kann. Aber das bürgerliche Gesetzbuch hat die Theorie der s. g. obligationes naturales nicht angenommen, sondern die Klagbarkeit der Rechte als allgemeine Regel [2]) aufgestellt, und es erledigt sich daher nach ihm jeder Grund zu dem Unterschiede zwischen der actio und dem Rechte, welches durch die actio geltend gemacht wird.

Das bürgerliche Gesetzbuch kennt, ungeachtet des Ausspruchs, daß die Klagbarkeit der Rechte Regel ist, Obligationen, welche zwar nichtig sind, bei welchen aber die Rückforderung des Gezahlten ausgeschlossen ist, namentlich

1) die Spiel- und Wettschulden [3]),
2) die von einer Ehefrau ohne Einwilligung ihres Ehemannes contrahirten Schulden [4]),
3) die ohne Beobachtung der gesetzlichen Form erfolgte Intercession der Ehefrau für ihren Ehemann [5]),
4) die Erfüllung einer verjährten Forderung [6]).

Aber obligationes naturales, in dem Sinne, welchen man, nach meiner Ansicht irriger Weise, in der Theorie damit zu verbinden pflegt, giebt es nach dem bürgerlichen Gesetzbuche nicht [7]).

Von den Eintheilungen der Klagen mag hier nur die hauptsächlichste [8]), nämlich die in dingliche (actiones in rem) und in persönliche (actiones in personam) erwähnt werden. Die Rechte nämlich, welche die Person hat, zerfallen in zwei Classen, erstens in solche, welche in ihrer

1) Diese Merkmale sind die, daß sie constituirt, novirt, für sie Pfänder bestellt werden können und daß, wenn sie erfüllt worden sind, eine condictio indebiti nicht Statt hat, auch mit ihnen compensirt werden kann.

2) Man vergl. §. 144 Satz 2 des BGB.'s. — Das allg. d. Handelsgesetzbuch hat im Art. 349 alin. 3 eine uns bis dahin unbekannt gewesene Naturalobligation eingeführt.

3) Man vergl. §. 1480 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1641 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1650 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1522 des BGB.'s.

7) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 434 flg. und unten §. 91.

8) Man vergl. l. 25 D. de oblig. et act., §. 1 J. de action.

Persönlichkeit liegen[1]), oder in welchen sie sich der Sache gegenüber unmittelbar entfaltet, z. B. Eigenthum und Rechte an fremden Sachen, und zweitens in solche, vermöge deren sie eine vermögensrechtliche Leistung von einer anderen Person fordern kann (Forderungen). Zum Schutze der ersteren Rechte werden die actiones in rem, zum Schutze der letzteren die actiones in personam gegeben.

Einreden (exceptiones) sind thatsächliche Behauptungen, durch welche das klagbar gemachte Recht ganz oder theilweise entkräftet wird[2]). Die Einreden können darauf beruhen, daß das klagbar gemachte Recht zwar formell begründet sei, wegen eines Widerspruchs mit dem materiellen Rechte aber den rechtlichen Schutz nicht verdiene, z. B. exceptio doli, metus, erroris, oder darauf, daß das geklagte Recht zwar begründet gewesen, aber später wieder aufgehoben worden sei, z. B. exceptio pacti de non petendo, exceptio transactionis, jurisjurandi, rei judicatae, praescriptionis, compensationis, auch exceptio solutionis, acceptilationis, novationis. Unser Proceß macht nämlich keinen Unterschied zwischen Aufhebung einer Forderung ipso jure und ope exceptionis[3]).

§. 83.

Fortsetzung.

Die Vorstellung, daß in einem Rechte eine doppelte Kraft liege, nämlich einmal eine Kraft, welche sich in der Klage (actio), sodann eine Kraft, welche sich in der Einrede (exceptio) zeige, ist dem bürgerlichen Gesetzbuche fremd. Nichts desto weniger giebt es Rechte, welche

---

1) Hierher gehören insbesondere auch die s. g. Präjudicialklagen.

2) Man vergl. §. 144 des BGB.'s.

3) Nach unserem Processe gehen alle Einreden, welche nicht im Einlassungssatze vorgeschützt werden, verloren, soweit sie nicht auf einem besonderen Klaggrunde beruhen. Während des Processes können aber noch neu entstandene oder neu gefundene (noviter emersae und noviter repertae) geltend gemacht werden. Die Frage, ob Exceptionen, von welchen der Beklagte erst nach rechtskräftig entschiedener Sache Kenntniß erlangt, mittelst besonderer Klage geltend gemacht werden können, ist zu bejahen. (Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 176.) Dagegen hat die Frage Zweifel, ob Einreden, welche darauf beruhen, daß das klagbar gemachte Recht gänzlich erloschen sei, z. B. Erfüllung, Neuerungsvertrag (Novation), wenn sie bereits zur Zeit der für die Vorschützung der Einreden bestimmten Frist begründet gewesen, aber nicht vorgeschützt worden sind, auch in einem Falle, wo sie nicht noviter repertae sind, durch condictio indebiti geltend gemacht werden können.

sich gleichzeitig zu einer Klage (actio) und zu einer Einrede (exceptio) eignen, z. B. die Forderung, welche eingeklagt und als exceptio compensationis benutzt werden kann[1]), die Dienstbarkeit, zu deren Schutze die actio confessoria, aber auch eine Einrede gegen die actio negatoria gegeben wird, die bei dem Kaufe sehr häufig vorkommenden Fälle, in welchen der Käufer wegen Mängel der gekauften Sache nicht blos die Bezahlung des Kaufpreises verweigern, sondern auch Schadenersatz fordern kann oder neben der exceptio rei venditae et traditae Ansprüche wegen Entwährung hat[2]). In Fällen dieser Art gestattet das bürgerliche Gesetzbuch die gleichzeitige Verfolgung des Rechtes mittelst Klage und Einrede[3]), jedoch mit der selbstverständlichen Beschränkung, daß der Gegenstand des Rechtes immer nur einmal erlangt werden kann, und daß, wenn dies geschehen ist, z. B. wenn mit einer Forderung auf eine zugestandene Schuld compensirt worden, die weitere Verfolgung auf dem anderen Wege ausgeschlossen ist[4]). Der richterlichen Erwägung, ob, wenn wegen desselben Rechtes geklagt und excipirt worden ist, aus proceßpolitischen Gründen eine Combination beider Processe oder die Sistirung des einen Processes bis zur Entscheidung in dem anderen zweckmäßig sei, wird dadurch nicht vorgegriffen.

Das bürgerliche Gesetzbuch schließt in den Fällen, in welchen mit einer Klage (actio) ein Hauptgegenstand in Anspruch genommen wird, an welchen sich als Nebengegenstand Ansprüche anknüpfen, weil die Ausübung des Rechtes entzogen gewesen ist, oder weil der Hauptgegenstand des Rechtes nicht ungeschmälert geleistet werden kann, nach rechtskräftiger Entscheidung über den Hauptgegenstand die besondere Klage wegen der Nebenansprüche aus[5]). So können Verzugszinsen und Legalzinsen nur mit der Hauptforderung gefordert werden, Ansprüche aus dem Verzuge fallen, soweit sie nicht vorbehalten worden sind, mit dem Erlöschen der Forderung weg, Zinsen können nach Bezahlung der Forderung nur gefordert werden, wenn der Anspruch darauf vorbehalten worden ist[6]).

---

1) Man vergl. l. 8 D. de comp.

2) Man vergl. §§. 922, 941 des BGB.'s. — Im römischen Rechte wird ein solcher Fall in der l. 17 D. de evict. erwähnt.

3) Man vergl. §. 145 Satz 1 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 177 flg.

4) Man vergl. §. 145 Satz 2 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 146 des BGB.'s.

6) Man vergl. §§. 675, 754, 986 des BGB.'s. — Ueber die erweislichen Schäden vergl. Commentar Bd. 1 S. 178.

Endlich bestimmt das bürgerliche Gesetzbuch, daß auch auf Anerkennung einer bedingten oder betagten Forderung geklagt werden kann, wenn der Gläubiger an der Feststellung der Forderung ein gegenwärtiges rechtliches Interesse hat, welchem nicht auf andere Weise genügt werden kann [1]). Wenn dies der Fall sei, bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen, in der Regel wird es sich um die Anstellung der Klage nach vorgängiger Provocationsklage, oder um eine Sicherstellung der Forderung handeln [2]). Eine Klage aber, welche vor der Fälligkeit der Forderung auf Zahlung gerichtet worden ist, wird, sofern nicht die Zahlungszeit wenigstens vor der Entscheidung in letzter Instanz eingetreten ist, und eine Verurtheilung auf Zahlung ausgesprochen werden kann, auch nicht als Klage auf Anerkenntniß der Forderung aufrecht erhalten werden können, sondern als zur Zeit unstatthaft abzuweisen sein. Eine Klage des Gläubigers, welcher von seinem Schuldner eine außergerichtliche Schuldverschreibung in den Händen hat, auf gerichtliches Anerkenntniß gestattet das bürgerliche Gesetzbuch nicht; es dürfte sich auch eine solche Klage schwer rechtfertigen lassen.

§. 84.

IV. Uebergang der Klagen auf die Erben.

Soweit Rechte und Verbindlichkeiten auf die Erben übergehen, können die bei Lebzeiten des Erblassers daraus entstandenen Klagen von den Erben und gegen die Erben angestellt werden [3]). Zu der Anstellung der Klagen aus Rechten an Sachen gegen die Erben wird jedoch erfordert, daß in der Person der Letzteren die Voraussetzungen der Klage vorhanden sind [4]), also z. B. bei der rei vindicatio, daß, wenn der Eigenthümer gestorben ist, der Erbe die Sache erbt, oder, wenn der Erblasser die Sache inne gehabt hat, der Erbe sich in der

1) Man vergl. §. 147 des BGB.'s.

2) Z. B. in dem Falle des §. 943 des BGB.'s. — Nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts kann im Executivprocesse nicht auf Anerkenntniß geklagt werden. (Man vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 522, Bd. 7 S. 191.) Andere auf die s. g. Anerkenntnißklage bezügliche Entscheidungen findet man in den Annalen N. F. Bd. 3 S. 117, S. 313 und Bd. 6 S. 236.

3) Man vergl. §. 148 des BGB.'s. — Eine Kündigung, welche an den Erblasser geschehen ist, gilt auch den Erben gegenüber.

4) Man vergl. §. 148 des BGB.'s. — Von der Klage auf Vorzeigung einer Sache oder Urkunde (actio ad exhibendum) läßt sich nicht sagen, daß sie gegen die Erben übergeht, weil sie ihren Grund in der Inhabung der Sache oder der Urkunde hat. (§. 1565 des BGB.'s.)

Innhabung der Sache befindet, bei der Grunddienstbarkeit, wenn der Eigenthümer des berechtigten Grundstücks gestorben ist, der Erbe dieses Grundstück erbt, oder, wenn der Eigenthümer des verpflichteten Grundstücks gestorben ist, das Eigenthum an diesem Grundstücke auf den Erben übergeht. Dies bezieht sich jedoch nicht auf Schädenansprüche, welche durch eine widerrechtliche Beschädigung oder Vorenthaltung der Sache begründet worden sind, indem dies Forderungen sind, welche nach den allgemeinen Grundsätzen auf und gegen die Erben übergehen. Klagen aus Verhältnissen, welche mit dem Tode des Berechtigten oder Verpflichteten erlöschen, z. B. Nießbrauch, Auszug, Herberge, Leibrenten, Ansprüche aus persönlichen Leistungen des Erblassers, gehen nur rücksichtlich der bei ihren Lebzeiten erwachsenen und des Ueberganges durch Erbrecht fähigen Ansprüche auf und gegen die Erben über [1].

§. 85.

V. Wegfall der Klagen.

Zusammentreffen mehrerer Klagen.

Wenn wegen derselben Sache oder aus demselben Rechtsverhältnisse [2]) mehrere Klagen zustehen, z. B. die rei vindicatio und condictio furtiva oder eine Contractsklage wegen derselben Sache, die actio ex lege Aquilia und eine Contractsklage wegen eines durch Verschuldung verursachten Schadens, die Contractsklage und die actio communi dividundo, wenn zwei Miteigenthümer mit einander dahin übereinkommen, daß sie ein Jahr um das andere das gemeinschaftliche Grundstück für einen gewissen Preis miethen oder pachten [3]), so kann der Gläubiger die mehreren Klagen, sofern das gewählte Forum für alle Klagen zuständig ist, in einem Libelle cumuliren, oder auch nur eine derselben anstellen und so lange über diese noch nicht rechtskräftig erkannt worden ist, die Klage, welche er angestellt hat, fallen lassen und die andere Klage anstellen; auch, wenn für die mehreren Klagen verschiedene Verjährungsfristen gelten und die eine verjährt

1) Man vergl. §. 148 des BGB.'s. — Hiernach ist die Frage, ob die Erben eines Auszüglers oder eines Herbergsberechtigten das Recht ihres Erblassers im Hypothekenbuche cassiren zu lassen verbunden sind, verneinend zu beantworten.

2) Das bürgerliche Gesetzbuch drückt dies im §. 149 so aus: „aus demselben Grunde und zu demselben Zwecke". Im römischen Rechte wird gesagt „ejusdem rei nomine" und „ex una obligatione" (l. 43 §. 1 D. de regul. juris, l. 53 D. de oblig. et act.)

3) l. 35 pr. D. locat. cond.

ist, die andere noch nicht verjährte geltend machen. Ist die eine Klage rechtskräftig abgewiesen worden, so ist die Frage, ob auf die andere Klage zurückgegangen werden könne, nach den allgemeinen Grundsätzen über die res judicata zu entscheiden. Hat jedoch eine Klage zu einem Ziele geführt, so kann nur, wenn die zusammentreffenden Klagen von ungleichem Umfange sind und die Klage von geringerem Umfange durchgeführt worden ist, mit der anderen umfassenderen Klage das Mehrere nachgefordert werden[1].

Ein Zusammentreffen der Klagen liegt auch vor, wenn aus dem ursprünglichen Rechtsgeschäfte und aus einem Anerkenntnißvertrage geklagt wird. In diesem Falle nämlich kann der Kläger, wenn er seinen Anspruch aus dem ursprünglichen Rechtsgeschäfte durchgeführt hat, nicht noch einmal dasselbe aus dem Anerkenntnißvertrage fordern und umgekehrt, wohl aber würde die Unstatthaftigkeit der einen Klage auf die andere Klage keinen Einfluß haben, und selbst, wenn der Eid über die eine Klage geleistet worden wäre, dies nicht die Entbindung von der anderen Klage nach sich ziehen.

§. 86.

Verjährung.

Allgemeine Bemerkung.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat die zu allerhand Verwirrungen Anlaß gebende Eintheilung in erwerbende und erlöschende Verjährung verlassen und in dem Geiste des römischen Rechtes die Rechtsänderungen durch Zeitablauf in drei Classen gebracht,

1) die Klagenverjährung (praescriptio actionis),
2) die Ersitzung (usucapio) und
3) das Erlöschen der Rechte an Sachen durch unterlassene Ausübung des Rechtsbesitzes (non usus im eigentlichen Sinne).

Auf die erste beziehen sich die §§. 150 bis 170, auf die zweite die §§. 260 bis 275 und auf die dritte die §§. 596 bis 599 des BGB.'s.

Die ordentliche Klagenverjährung ist die dreißigjährige, eine außerordentliche in dem Sinne, daß die Verjährung erst in einem längeren Zeitraume, als dreißig Jahren, vollendet wird, kennt das bürgerliche Gesetzbuch nicht und es genießen namentlich der Staat, die Kirchen und milden Stiftungen in Beziehung auf die Verjährungsfrist

1) Man vergl. §. 149 des BGB.'s.

keine Vorzugsrechte. Dagegen hat das bürgerliche Gesetzbuch mehrere kürzere Verjährungsfristen von verschiedener Dauer, z. B. eine dreijährige Verjährung bei gewissen Forderungen [1]) und in einigen anderen Fällen [2]). Für die Berechnung dieser Fristen gelten die oben im §. 70 angegebenen Grundsätze und es mag hier nur noch die Bemerkung wiederholt werden, daß der Unterschied, welcher nach römischem Rechte zwischen den actionibus in rem und in personam in so fern bestand, als bei jenen auch der letzte Tag der Verjährungsfrist abgelaufen sein mußte, dagegen die Verjährung bei diesen als vollendet betrachtet wurde, wenn der letzte Tag der Verjährungsfrist begonnen hatte [3]), für Sachsen keinen Werth mehr hat.

Durch die Verjährung erlöschen sowohl die actiones in personam als auch die actiones in rem. Unverjährbar sind jedoch die Klagen auf Familienzustände [4]), auf Theilung einer Gemeinschaft [5]), auf Feststellung der Grenzen [6]) und auf im Grund- und Hypothekenbuche eingetragene Rechte, namentlich das Eigenthum an Grundstücken, Hypotheken, Reallasten, mit Ausnahme der Ansprüche auf verfallene Zinsen und verfallene andere Leistungen als Nebenansprüche [7]).

Weder durch Rechtsgeschäfte, noch durch letzten Willen [8]) kann im Voraus bestimmt werden, daß ein unverjährbares Klagrecht verjährbar, oder ein verjährbares Klagrecht unverjährbar sein oder die dreißigjährige Verjährung erst in einer längeren Zeit vollendet werden soll. Eine kürzere Verjährung kann bis zu dreißig Jahren verlängert werden und ein Verzicht auf die kurze Verjährung hat die Folge, daß die

---

1) Man vergl. §§. 1016 bis 1018 des BGB.'s.

2) Die Fristen und namentlich auch die Verjährungsfristen des BGB.'s sind zusammengestellt im Commentar Bd. 1 S. 121 flg.

3) Man vergl. Hugonis Donelli comment. jur. civ. ed. Koenig-Bucher t. 10 pag. 230 sequ.

4) Man vergl. §§. 1855 bis 1857 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 328 bis 343 des BGB.'s. — Die s. g. personales praestationes (§. 344) sind jedoch verjährbar.

6) Man vergl. §§. 364 bis 366 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 151 des BGB.'s.

8) Eine solche letztwillige Verfügung würde es z. B. sein, wenn der Erblasser bestimmte, daß ein Vermächtniß erst nach vierzig Jahren nach der actio nata als verjährt gelten, oder eine Klage auf Theilung unverjährbar sein solle. Dagegen versteht es sich von selbst, daß der Erblasser die Zahlungszeit der Vermächtnisse beliebig hinausschieben kann. — Die Verlängerung der dreißigjährigen Verjährung durch Verzicht oder Verfügung ist natürlich ausgeschlossen, weil der Verzicht oder die Verfügung in dreißig Jahren ebenfalls verjähren müßte.

Forderung der dreißigjährigen Verjährung unterliegt. Endlich kann jede Art der Verjährung abgekürzt werden[1]).

§. 87.
Beginn der Verjährung.

Die Klagenverjährung kann erst beginnen, wenn das Klagrecht entstanden ist (actio nata est). Eine actio in rem entsteht, wenn Jemand vorhanden ist, welcher das Recht verletzt, sei es durch widerrechtliche Vorenthaltung oder durch Vernichtung oder Beschädigung des fremden Objectes[2]). Hätte z. B. der Eigenthümer seine Sache verloren und wäre dieselbe erst nach längerer Zeit in die Innhabung eines Anderen gelangt, so würde die Verjährung der rei vindicatio erst mit dem Tage beginnen, an welchem der Dritte sich der Sache angemaßt hätte, oder hätte der Eigenthümer seine Sache verpfändet oder vermiethet oder deponirt, so könnte die rei vindicatio erst von dem Tage an beginnen, an welchem der Pfandgläubiger, nach Tilgung der Pfandschuld, der Ermiether, nach Erlöschen des Miethvertrages, der Depositar, auf Verlangen des Deponenten, die Restitution der Sache verweigert hätte[3]). Die Verjährung einer actio in personam beginnt

---

1) Man vergl. §. 152 des BGB.'s. — Ein Verbot der Verlängerung der kürzeren Verjährung würde einen ungerechtfertigten Eingriff in die Parteirechte enthalten, auch in so fern illusorisch sein, als Dasselbe, was mit dem Verzichte auf die kurze Verjährung zu erreichen ist, durch Novation, Beifügung eines dies u. s. w. zu erreichen wäre. — Völlig unverständlich ist mir die Bemerkung Heydemann's, Einleitung in das System des Preuß. Civilr., Bd. 2 S. 201 not. 295: „Eine eigenthümliche, schwerlich haltbare **Mittelmeinung** (Unzulässigkeit des Verzichtes überhaupt (?) und der Verlängerung der dreißigjährigen Verjährung — Zulässigkeit der Abkürzung überhaupt und der Verlängerung kürzerer Verjährung bis zu dreißig Jahren) ist neuerlich in das Sächsische Gesetzbuch übergegangen." — Verzicht auf die Wechselverjährung im Wechsel ist unzulässig. (Man vergl. Kuntze, deutsches Wechselrecht S. 111 unter Nr. VI).

2) Im §. 158 des BGB.'s wird dies ausgedrückt „wenn ein Gegner vorhanden ist."

3) Man vergl. Motive zu dem §. 158 des BGB.'s. Commentar Bd. 1 S. 190. — Man merke wohl, daß hier nur von der Klagenverjährung die Rede ist. Ob der Pfandgläubiger, Ermiether und Depositar die Sache ersitzen können, ist eine nicht hierher gehörige Frage. So ist es denkbar, daß der Eigenthümer wegen Verjährung der rei vindicatio die Restitution der Sache nicht fordern, dessen ungeachtet aber, wenn er in deren Besitz gelangt, deren Herausgabe mit Grund verweigern kann. Der Unterschied zwischen Verjährung und Ersitzung läßt sich namentlich erkennen, wenn die Sache in die Hände eines Dritten gelangt, indem

von der Zeit an, wo die Leistung verlangt werden kann[4]. Dieser Grundsatz gestaltet sich bei einzelnen Arten der Forderungen so: bei Forderungen, welche von einer Bedingung (auch potestativen) oder einer Zeitbestimmung abhängen, beginnt die Verjährung mit dem Eintritte der Bedingung oder der bestimmten Zeit; bei Forderungen, vermöge deren der Schuldner Etwas unterlassen soll, beginnt die Verjährung, wenn der Schuldner die Handlung, welche er unterlassen soll, vornimmt; die Verjährung der Klagen aus unerlaubten Handlungen beginnt mit dem Zeitpunkte der Vornahme der unerlaubten Handlung[2]. In Beziehung auf Forderungen, welche auf Kündigung stehen, enthält das bürgerliche Gesetzbuch[3]) noch die besondere Vorschrift, daß wenn die Kündigung einer Forderung in die Willkür des Gläubigers, gleichviel ob dieses allein, oder dieses und des Schuldners zugleich gestellt ist, die Verjährung von der Zeit an beginnt, wo die Kündigung erfolgen konnte und, wenn von der letzteren an erst noch eine weitere Zeit zur Geltendmachung der Forderung gestellt ist, von Ablauf dieser Zeit an. Endlich beginnt die Verjährung bei wiederkehrenden Leistungen, namentlich auch bei dem s. g. ususfructus alternis annis, und zwar ohne Unterschied, ob es terminliche Leistungen sind, welche von einer Hauptforderung abhängen, oder ob sie den alleinigen Inhalt einer Forderung ausmachen, bei der einzelnen Leistung von der Zeit an, wo sie gefordert werden kann[1]) (fällig ist); es können jedoch, wenn das Recht im Ganzen verjährt ist, auch die einzelnen Leistungen, bei welchen die Verjährung noch nicht vollendet ist, nicht mehr gefordert werden[5]).

---

der Eigenthümer die Sache von dem Dritten vindiciren kann und dieser lediglich einen Evictionsanspruch an seinen Auctor hat. Auf der anderen Seite kann eine Ersitzung vollendet sein, bevor die Verjährung vollendet ist, und wegen der Vollendung der ersteren auf die Vollendung der letzteren Etwas nicht ankommen.

1) Man vergl. §. 158 des BGB.'s. — Ueber das Darlehn ohne Zahlungsfrist vergl. §. 1077 des BGB.'s, und über die s. g. stillschweigenden Zeitbestimmungen oben S. 121 not. 2.

2) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 190 flg.

3) Man vergl. §. 159 in Verbindung mit §. 1016 des BGB.'s. (Aelteres Gesetz: Generale, die Verjährung der auf Aufkündigung gestellten Schuldverschreibungen betr. vom 14. December 1801.)

4) Man vergl. §. 158 Satz 2 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 160 in Verbindung mit §§. 655, 674 des BGB.'s. (Aelteres Gesetz Const. 2 P. II.) — Wenn in der rein positiven Lehre der Verjährung es nur darauf ankommen kann, ob eine gesetzliche Bestimmung praktisch ist, so findet die Vorschrift des §. 160 des BGB.'s ihre Rechtfertigung darin, daß dieselbe,

Für die Verjährung der actiones in rem und in personam bildet die Wissenschaft des Klagberechtigten um sein Klagrecht kein Erforderniß der Verjährung. Ausnahmen enthält das bürgerliche Gesetzbuch nur im Erbrechte [1]).

§. 88.

Fortsetzung.

Eine Verjährung, welche nach den im vorigen Paragraphen entwickelten Vorschriften beginnen würde, beginnt ausnahmsweise nicht

1) gegen Personen, welche des Vernunftgebrauchs beraubt sind, gegen Minderjährige, gegen gerichtlich erklärte Verschwender, gegen juristische Personen, so lange sie nicht vertreten sind [2]),
2) gegen Klagen eines Bevormundeten, welche den Zweck haben, eine Handlung des Vormundes einer dritten Person gegenüber anzufechten, so lange die Vormundschaft des Vormundes, dessen Handlung angefochten werden kann, dauert [3]),
3) bei Klagen zwischen Ehegatten während der Ehe, zwischen Vormündern und Pflegebefohlenen während der Vormundschaft, zwischen dem leiblichen Vater und dem leiblichen Kinde oder dem an Kindesstatt Annehmenden und dem Angenommenen während der väterlichen Gewalt [4]). Ist die Ehe nichtig, so gilt die Vorschrift nur, wenn beide Ehegatten den Grund der Nichtigkeit nicht gekannt haben, und wenn wenigstens ein Ehegatte in gutem Glauben steht, nur bei dem Theile, welchem das Ehehinderniß unbekannt gewesen ist [5]). Endlich beginnt

---

obgleich sie schon nach der angegebenen Constitution galt, nie zu irgend einem Uebelstande geführt hatte. Von dem römischem Rechte weicht sie freilich ab. (Man vergl. l. 7 §. 6 Cod. de praescript., l. 1 §. 2 Cod. de annal. praescript.)

1) Man vergl. z. B. §. 2616. — Die Präclusivfristen im Eherechte, z. B. §§. 1719, 1720, 1739, sind keine Verjährungsfristen.

2) Man vergl. §. 154 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 186. — So viel die Ansprüche einer Stiftung an ihren Vertreter oder dieses an die Stiftung anlangt, so ist die Stiftung, während der Function des Vertreters, in Ansehung der Ansprüche an diesen nicht vertreten, dagegen tritt dieser Grund bei den Ansprüchen des Vertreters an die Stiftung nicht ein und es gelten daher für dieselben die allgemeinen Grundsätze über den Beginn der Verjährung.

3) Man vergl. §. 155 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 187.

4) Man vergl. §. 156 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 156 Satz 2 in Verbindung mit §. 1621 des BGB.'s. — Nach Sächsischem Totalrechte ist nicht ausgeschlossen, daß Ehegatten Forderungen

4) gegen Denjenigen, welcher durch höhere Gewalt oder durch Stillstand der Rechtspflege an der gerichtlichen Verfolgung seines Rechtes gehindert ist, während dieses Hindernisses keine Verjährung [1]).

§. 89.
Lauf der Verjährung.

Die im vorigen Paragraphen unter Nr. 3 und 4 aufgeführten Hindernisse des Beginnes der Verjährung haben, wenn sie erst nach dem Beginne einer Verjährung eintreten, die Wirkung, daß die Verjährung während der Dauer der Hindernisse still steht und erst wieder ihren Lauf fortsetzt, nachdem das Hinderniß aufgehört hat [2]). Soviel das Hinderniß unter Nr. 1 anlangt, so bestimmt das bürgerliche Gesetzbuch, daß eine begonnene Verjährung in ihrem Laufe durch zeitweiligen Mangel der Vertretung nicht gehindert wird, ausgenommen wenn dieser in das letzte Jahr der Verjährung oder in eine Verjährung von einjähriger oder kürzerer Dauer fällt, welchen Falls während der Zeit, wo der Mangel besteht, die Verjährung still steht [3]).

Eine Verjährung wird unterbrochen,

1) wenn der Verpflichtete das Recht des Anderen ausdrücklich oder stillschweigend anerkennt [4]); ein stillschweigendes Anerkenntniß

---

an einander haben können. Da es jedoch nicht wünschenswerth erscheint, daß dergleichen Forderungen schon während der Ehe geltend gemacht werden, so soll wenigstens ein solcher indirecter Zwang zur Geltendmachung der Forderungen, wie er in der Verjährung liegt, nicht bestehen.

1) Man vergl. §. 157 des BGB.'s. — Der gemeinrechtliche Grundsatz, agere non valenti non currit praescriptio, ist auf Hindernisse durch höhere Gewalt und Stillstand der Rechtspflege beschränkt. Es fallen also weg: 1) Moratorien (wegen der Vorschrift der Verfassungsurkunde §. 54), 2) das einem Erben ertheilte beneficium inventarii (weil das Gesetzbuch dieses beneficium nicht kennt) und 3) das Verbot der Vindication der Baumaterialien (wegen der Vorschrift des §. 287 des BGB.'s). — Ueber die Vorschriften des §. 20 des Gesetzes über den Schuldarrest u. s. w. vom 7. Juni 1849 und des §. 60 des Gesetzes, die Militärgerichtsbarkeit betreffend, vom 23. April 1862, vergl. Commentar Bd. 1 S. 189.

2) Man vergl. §§. 156, 157 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 154 Satz 2 und 3 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 162 des BGB.'s. — Der Anerkenntnißvertrag unterbricht nicht die Verjährung, sondern giebt eine neue Forderung. (Man vergl. §§. 1397, 1399, 1401 des BGB.'s.) — Ueber die Unterbrechung der Verjährung bei Gesammtschuldverhältnissen vergl. §. 1035 des BGB.'s.

liegt in der Zinszahlung[1]), in der Bestellung von Bürgen und von Pfändern[2]),

2) wenn der Berechtigte die Klage bei dem Gerichte anbringt[3]), oder das der Klage zu Grunde liegende Recht durch eine Einrede geltend macht, ingleichen wenn der Gläubiger bei dem Gerichte auf Erlassung eines Zahlungsgebotes[4]) anträgt[5]). Als Anbringung der Klage bei Gericht gilt jede gerichtliche Geltendmachung des Rechtes, insbesondere auch die Erhebung der s. g. Executionsklage, die Liquidation im Concurse; es macht auch keinen Unterschied, ob vor einem competenten oder incompetenten Gerichte geklagt wird[6]). Kann wegen Unbekanntschaft des Ortes, wo der Gegner verklagt werden könnte, die Klage bei Gericht nicht angebracht werden, so wird die Verjährung unterbrochen, wenn der Berechtigte vor seinem persönlichen Gerichtsstande zum Zwecke der Verjährung Verwahrung einlegt[7]). Durch Mahnung, Widerspruch oder außergerichtliche Verwahrung wird aber die Verjährung nicht unterbrochen[8]). Die Anbringung der Klage bei Gericht unterbricht die Verjährung nicht, wenn der Kläger die Klage

1) Werden Zinsen im Voraus bezahlt, so gilt die Verjährung auf so lange unterbrochen, als Zinsen im Voraus bezahlt werden. Unter welchen Voraussetzungen die Zinszahlung des Schuldübernehmers die Verjährung dem Schuldner gegenüber unterbricht, vergl. §. 1404 des BGB.'s.

2) So lange der Faustpfandgläubiger das Pfand in den Händen hat, kann die Forderung, für welche das Pfand gegeben worden ist, nach dem Werthe des Pfandes nicht verjähren. (Man vergl. §. 1447 des BGB.'s, auch l. 7 §. 5 Cod. de praescript., l. 3 Cod. de annali praescript.) Ist aber das Pfand durch Zufall untergegangen, so steht der Verjährung der Pfandschuld ein Hinderniß nicht entgegen.

3) Nach dem Gesetze vom 20. Juni 1846 §. 1 unterbrach die Anstellung der Klage die Verjährung erst mit der Behändigung der Ladung an den Beklagten. Das bürgerliche Gesetzbuch hat, indem es der Anbringung der Klage bei Gericht die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung beigelegt hat, die bis zu dem Gesetze vom 20. Juni 1846 recipirt gewesene richtigere Meinung wieder hergestellt. (Man vergl. l. 3 Cod. de praescript. XXX vel XL annor.)

4) Das Zahlungsgebot erlöscht nach §. 34 des Gesetzes, die Abkürzung und Vereinfachung des bürgerlichen Proceßverfahrens betr. vom 30. Decbr. 1861, wenn der Gläubiger nicht innerhalb drei Monaten nach der gesetzten Zahlungsfrist auf das Hülfsverfahren anträgt.

5) Man vergl. §. 163 des BGB.'s.

6) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 194.

7) Man vergl. §. 164 des BGB.'s.

8) Man vergl. §. 165 des BGB.'s.

zurücknimmt, oder wenn die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts, oder wegen eines anderen verbesserlichen Fehlers, durch Urthel oder Resolution, zurückgewiesen und nicht binnen drei Monaten von der Zurückweisung an die verbesserte Klage bei Gericht angebracht wird[1]). Die Geltendmachung eines Rechtes durch Einrede unterbricht die Verjährung nicht, wenn der Kläger die Einrede fallen läßt oder wenn die Einrede zur besonderen Ausführung verwiesen oder aus einem anderen Grunde, z. B. wegen ihrer Illiquidität oder Unstatthaftigkeit, nicht beachtet und von Zeit der eingetretenen Rechtskraft an nicht binnen drei Monaten wegen des nämlichen Rechtes Klage bei Gericht angebracht wird[2]).

§. 90.
Fortsetzung.

Eine Verjährung, welche unterbrochen worden ist, kann nur wieder von Neuem beginnen, wenn die zu ihr erforderlichen Voraussetzungen vorhanden sind. Bei einem unbeendigt gebliebenen Rechtsstreite beginnt die neue Verjährung von der letzten processualischen Handlung an. Wurde der Rechtsstreit durch Erkenntniß entschieden, so beginnt die neue Verjährung von dem Eintritte der Rechtskraft und, wenn in dem Erkenntnisse dem Verurtheilten eine Frist zur Leistung bestimmt worden ist, von dem Ablaufe dieser Frist an[3]). Beginnt eine unterbrochene Verjährung von Neuem, so wird sie in derselben Frist vollendet, welche ursprünglich galt. Beginnt die neue Verjährung von einem rechtskräftigen Erkenntnisse an, so wird sie in dreißig Jahren vollendet, selbst wenn die Verjährung ursprünglich eine kürzere war. Ist ein Neuerungsvertrag geschlossen worden, so ist die neue Verjährung nach den Vorschriften über die Verjährung der neuen Klage zu beurtheilen[4]).

§. 91.
Vollendung der Verjährung.

Nach römischem Rechte bestand in Beziehung auf die Wirkungen einer vollendeten Verjährung ein Unterschied zwischen den actionibus temporalibus, d. h. solchen Klagen, welche schon vermöge Gesetzes oder

1) Man vergl. §. 166 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 167 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 168 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 169 des BGB.'s.

prätorischen Edicts nur für eine gewisse Zeit gegeben wurden [1]), und den actionibus perpetuis, d. h. solchen, welche zwar Anfangs ohne eine Zeitbestimmung für ihre Dauer ertheilt waren, welchen aber eine Exception entgegengesetzt werden konnte, wenn sie nicht innerhalb der durch spätere Gesetze festgesetzten Zeitraumes angestellt worden waren [2]). Jene erloschen mit dem Ablaufe der Zeit, für welche sie zugesichert waren, ipso jure, und zwar dergestalt, daß sie nicht weiter geltend gemacht werden konnten, wenn selbst der Schuldner die Schuld anerkannt, oder mit dem Gläubiger einen Vertrag über die Fortdauer der Klage (constitutum) geschlossen hatte, weil die alte Klage erloschen war und der Vertrag, als ein pactum nudum, eine Klage nicht erzeugte. Diese dagegen waren an eine bestimmte Zeit nicht gebunden und konnten, wenn nach Ablauf der Verjährungsfrist geklagt wurde, nur durch eine Exception elidirt werden. Diese Exception war lediglich ein Recht des Verpflichteten, welches nicht blos dadurch, daß die Exception nicht vorgeschützt wurde, sondern auch durch einen mit dem Berechtigten geschlossenen Vertrag aufgegeben werden konnte, indem ein solcher Vertrag das durch die Verjährung erloschene Recht wieder herstellte und dem Berechtigten, wenn der Verpflichtete mit Beziehung auf die Verjährung excipirte, die replica pacti conventi vel doli mali gab [3]).

Alles dies hat sich mit dem bürgerlichen Gesetzbuche geändert, weil es nach demselben zwar Klagen giebt, welche in kürzerer Zeit als in dreißig Jahren verjähren, aber nicht in dem Sinne, daß die s. g. kurzen Verjährungen eine andere Natur haben, als die ordentliche dreißigjährige Verjährung, sondern in dem Sinne, daß in gewissen besonders gearteten Fällen die Klagen in kürzerer Zeit verjähren, als in dreißig Jahren, ohne daß im Uebrigen in Beziehung auf die Wirkungen, welche die vollendete Verjährung hat, ein Unterschied nach der Länge oder Kürze der Verjährungsfristen besteht. Namentlich kann, wie bereits oben im §. 85 bemerkt worden ist, die kurze Verjährung durch Rechtsgeschäfte ausgeschlossen werden. Fällt aber hiermit der Grund, warum nach römischem Rechte die actiones temporales mit dem Ablaufe der Zeit, für welche sie gegeben waren, so erloschen, als ob sie nie existirt hätten, nach Sächsischem Rechte weg, so muß für alle

1) Man vergl. §. 1 J. de oblig., l. 25 §. 2 D. de oblig. et act.

2) Man vergl. pr. J. de perpetuis et tempor. act., l. 3, l. 4 Cod. de praescript. XXX vel XL annor, l. 1 §. 2 Cod. de annali except.

3) Man vergl. l. 27 §. 2 D. de pact.

Klagen, sie mögen in dreißig Jahren, oder in kürzerer Zeit verjähren, der allgemeine Grundsatz gelten, daß die Verjährung nur dann zu berücksichtigen ist, wenn der Beklagte gegen die Klage excipirt. Dieser Exception bedarf es unter allen Umständen, nicht blos aus dem Grunde, weil die s. g. exceptio praescriptionis nach dem Actionensysteme eine thatsächliche Behauptung enthält, durch welche dem materiellen Rechte gegen das formelle Geltung verschafft werden soll, sondern und vorzüglich auch aus dem Grunde, weil sich selbst bei Klagen, welche erst nach Ablauf der Verjährungsfrist angestellt werden, wegen der immerhin nicht so seltenen Fälle eines Stillstandes oder einer Interruption der Verjährung, nicht mit Bestimmtheit ersehen läßt, ob sie verjährt sind, oder nicht. Die Eigenschaft des aus dem Ablaufe der Verjährung entspringenden Rechtes, als Exception, ergiebtnach heutigem Rechte, obschon im Processe die Erlöschungsgründe der Klagrechte per exceptionem und ipso jure einander gleichstehen, Consequenzen, welche auf die Bestimmung der Wirkungen der vollendeten Verjährung Einfluß haben. Während nämlich, wenn eine Forderung durch Erfüllung erloschen ist, ein Verzicht des Schuldners auf die Erfüllung oder ein mit dem Gläubiger geschlossener Vertrag über das Wiederaufleben der Forderung ungültig ist, und, wenn die Forderung ein zweites Mal erfüllt würde, die condictio indebiti Statt hätte, sofern nicht nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles eine Schenkung anzunehmen wäre, steht dem Verzichte auf die eingetretene Verjährung, dem Anerkenntnisse der verjährten Schuld durch constitutum oder durch Bestellung von Bürgen und Pfändern und selbst der Erfüllung der Forderung, als einer begründeten, irgend ein Bedenken nicht entgegen. Der Einwand, daß nach dieser Ansicht die verjährte Klage, nach Wegfalle des Klagrechtes, als obligatio naturalis fortdauere, hat Etwas nicht für sich. Versteht man nämlich unter einer obligatio naturalis eine Obligation, welche von dem Schuldner durch eine Exception beseitigt werden könnte, aber fortbesteht, wenn der Schuldner von der Exception nicht Gebrauch macht oder sein Exceptionsrecht aufgiebt, so hätte unser Recht eine große Anzahl von naturales obligationes, indem es viele Exceptionen giebt, auf welche das angegebene Merkmal der obligatio naturalis paßt, z. B. die exceptio pacti conventi, transactionis, jurisjurandi. Der Mißmuth, welcher uns erfaßt, wenn wir die neueren Werke über die obligatio naturalis lesen, darf nicht dahin führen, daß wir uns der richtigen Beurtheilung der Rechtsverhältnisse verschließen, weil sie Ergebnisse liefert, welche, wenigstens zum Theil, Spuren der verhaßt gewordenen obli-

Digitized by Google

gatio naturalis enthalten. Denn soviel läßt sich bei einem tieferen Blicke in unser Rechtsleben nicht verkennen, daß auch nach dem Wegfalle der Lehren, in welchen die römische obligatio naturalis vorzüglich ihre Wurzel hatte, nämlich der Sclaverei, der strengen väterlichen Gewalt und der Stipulation, in unserem Rechte der Begriff der obligatio naturalis nicht ganz verschwunden ist und nicht als eine Antiquität der Vergessenheit überliefert werden kann. Aufgabe der Gesetzgebung und der praktischen Rechtswissenschaft ist es nur, sich frei zu machen von dem Drucke, welchen die Stubengelehrtheit lange geübt hat, Dasjenige, was von der römischen Lehre der obligatio naturalis noch übrig geblieben ist, in seinem Wesen zu erkennen und für das praktische Rechtsleben zu verwerthen.

Mit den vorstehenden Principien steht das bürgerliche Gesetzbuch in vollem Einklange, wenn darin bestimmt wird, daß

1) die Verjährung nicht amtswegen zu berücksichtigen ist [1]),
2) in Folge der Verjährung der Klage eine Einrede entgegensteht, durch welche sie gegen den zu dieser Einrede Berechtigten unwirksam gemacht und bei einer actio in personam mit der Verjährung die Forderung selbst wirkungslos wird [2]),
3) wenn eine verjährte Forderung erfüllt wird, die condictio indebiti nicht statt hat [3]).

Ist die s. g. exceptio praescriptionis auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuche eine Exception, so versteht es sich von selbst, daß, wenn sie auf eine gültige Weise aufgegeben worden ist, z. B. durch Anerkenntniß der Schuld, Bestellung von Bürgen und Pfändern, oder Erfüllung, der verjährten Forderung in einer geeigneten Replik ihre Wirksamkeit wieder verschafft werden kann, und nur soviel läßt sich zugeben, daß diese Exception nicht an eine Form gebunden, sondern dann stets zu berücksichtigen ist, wenn der Beklagte innerhalb der für die Vorschützung von Exceptionen bestimmten Frist zu erkennen gegeben hat, er wolle von seinem Rechte aus dem Ablaufe der Verjährung Gebrauch machen. Wenn das bürgerliche Gesetzbuch nur einer Bürgschaft für eine ver-

---

1) Man vergl. §. 153 des BGB.'s. — Ueber die Frage, ob die Wechselverjährung amtswegen zu berücksichtigen sei, vergleiche Commentar Bd. 1 S. 185 und Annalen N. F. Bd. 7 S. 158.

2) Man vergl. §. 170 des BGB.'s — Die exceptio praescriptionis ist von dem Beklagten namentlich auch in Beziehung auf den Anfang der Verjährung, wenn dieser ungewiß ist, zu beweisen.

3) Man vergl. §. 1522 des BGB.'s.

jährte Schuld, welche in dem Bewußtsein, daß die Forderung verjährt sei, übernommen wird, Wirkung beilegt[1]), so steht dies theils mit Demjenigen, was oben über das indebite promissum gesagt worden ist[2]), theils mit den sonstigen Vorschriften über die Bürgschaft[3]) in Uebereinstimmung.

§. 92.
Fortsetzung.

Aus dem im vorigen § Gesagten ergiebt sich, daß eine Forderung, welche verjährt ist, auch nicht exceptionsweise geltend gemacht werden kann, wenn der Kläger replicirt, daß die Forderung verjährt sei und der Beklagte nicht in der Duplik sich darauf zu beziehen vermag, es habe sich die Replik erledigt. Doch versteht sich von selbst, daß die Forderung, auf welche eine Exception gegründet wird, auf demselben Grunde beruhen muß, wie die Exception. So werden z. B. dolus, vis ac metus, als Mängel eines Rechtsgeschäfts, auch dann noch geltend gemacht werden können, wenn die Klagen auf Schadenersatz verjährt sind[4]). In gleicher Weise kann bei zweiseitigen Forderungen, wenn Leistung und Gegenleistung Zug um Zug zu erfüllen ist, von einer Verjährung der Leistung oder der Gegenleistung so lange nicht die Rede sein, als diese sich bedingende Gegenseitigkeit dauert; es kann nur die Forderung im Ganzen, nicht in einem integrirenden Theile verjähren. Die Frage endlich, wie sich die Verjährung bei einem Zusammentreffen einer Forderung und Gegenforderung gestalte, ist dahin zu beantworten, daß die Verjährung der Forderung und Gegenforderung auch in der Zeit, wo sie sich einander gegenüberstehen, läuft und, wenn vor der Vollendung Verjährung der einen oder anderen Forderung nicht die Erklärung, zu compensiren, abgegeben oder nicht die Klage angestellt worden ist, die verjährte Forderung gegen die nicht verjährte auch nicht in Aufrechnung gebracht werden kann[5]).

§. 93.
VI. Beweis der Rechte.

Das bürgerliche Gesetzbuch stellt an die Spitze der Lehre der Beweislast im Processe das Princip, „daß Derjenige, welcher ein Recht ge-

1) Man vergl. §. 1454 des BGB.'s.

2) Man vergl. oben S. 96 not. 3.

3) Man vergl. §. 1459 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 831, 833, 835, 835, 851 des BGB.'s.

5) Man vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 29 S. 97 flg.

richtlich geltend macht, die dasselbe begründenden Thatsachen beweisen muß, gleichviel ob sie in dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein gewisser Umstände bestehen [1]". Der letztere Satz soll die Folgerungen ausschließen, welche aus der im römischen Rechte aufgestellten Regel [2]: „factum negantis per rerum naturam nulla probatio est", gegen die Beweispflicht Desjenigen, der eine Behauptung in der Form einer Negative aufstellt, abgeleitet zu werden pflegen. Jene Regel wird nämlich schon im römischen Rechte dahin beschränkt, daß, wenn es sich um eine zu einer bestimmten Zeit und an einem bestimmten Orte geschehene Thatsache handelt, ein Beweis der Negative sehr wohl möglich ist [3]. So finden sich auch schon im römischen Rechte viele Fälle, in welchen für ein Recht, welches geltend gemacht wird, der Beweis einer Negative erfordert wird, z. B. wenn ein Erbe, welcher auf Auszahlung eines Vermächtnisses verklagt wird, verneint, daß er das ganze Vermächtniß auszuzahlen habe, weil die Erbschaft über drei Viertheile mit Vermächtniß belastet sei [4]. Dagegen hat das bürgerliche Gesetzbuch die Lehre der Beweislast durch die Vorschrift, die Beweislast treffe Denjenigen, welcher sein Recht darauf gründet, daß eine Thatsache **nicht** geschehen sei, unter den richtigen Gesichtspunkt gebracht, indem darnach die Entscheidung darüber, ob der Beklagte verneine, oder eine von ihm zu beweisende Thatsache in der Form einer Verneinung behaupte, nicht von den Worten, in welche er seinen Vortrag eingekleidet hat, sondern von der Intention des Klägers abhängt. Verneint nämlich der Beklagte die Thatsache, auf welche der Kläger sein Recht gründet, z. B. wenn der Kläger behauptet, er sei Eigenthümer, und der Beklagte dies verneint [5], wenn der Kläger behauptet, es sei ein letzter Wille ungültig, weil der Erblasser des Gebrauchs seiner Vernunft beraubt gewesen sei, und der Beklagte dies verneint [6], wenn

---

1) Man vergl. §. 171 des BGB.'s. — Specielle Vorschriften über die Beweislast enthalten die §§. 298, 322, 397, 429, 533, 565, 599, 731 flg., 861 flg., 1435, 1439, 1533, 1539, 2294 flg., 2597 des BGB.'s.

2) Man vergl. l. 23 Cod. de prob.

3) Man vergl. l. 14 Cod. de contrah. et committ. stip.

4) Man vergl. l. 17 D. de prob.

5) Man vergl. §. 298 des BGB.'s — Verneint der Beklagte das Eigenthum des Klägers, weil ihm dasselbe zustehe, so bleibt ihm zwar unbenommen, in dem Gegenbeweise auch sein Eigenthum zu beweisen, es kann aber darauf nur eine Entbindung des Beklagten von der Klage, nicht eine Verurtheilung des Klägers basirt werden.

6) Man vergl. §. 2299 des BGB.'s.

der in einem letzten Willen eingesetzte Erbe behauptet, es sei ein von dem Erblasser angegebener Enterbungsgrund wahr und der Enterbte dies verneint [1]), so hat der Kläger seine Behauptung, nicht der Beklagte seine Verneinung zu beweisen. Verneint dagegen der Beklagte eine Behauptung des Klägers, weil er sich ein Recht zuschreibt, z. B. es sei das Grundstück des Klägers nicht frei von der Dienstbarkeit, weil ihm die Dienstbarkeit zustehe [2]), oder, er sei das Darlehn nicht schuldig, weil er bezahlt habe, so hat nicht der Kläger seine Behauptung, sondern der Beklagte seine Verneinung zu beweisen. Der Beklagte, welcher excipirt, hat auch seine Exception zu beweisen, ausgenommen, wenn die Exception in einer Berufung auf ein Gesetz besteht, z. B. unter Umständen die exceptio non adimpleti contractus, die Einrede der Vorausklage bei der Bürgschaft [3]). Vor Allem ist aber vor dem Glauben zu warnen, es sei, wenn in einem Processe über die Beweislast zu entscheiden ist, die Sache mit einer formellen Beweisregel abzuthun. Denn bei dieser Entscheidung kommt es immer auf eine richtige Subsumtion des concreten Falles unter das Recht an und die formellen Beweisregeln haben dabei eine sehr untergeordnete Bedeutung.

Mit dem oben angegebenen Principe über die Beweislast scheinen auf den ersten Augenblick die Vorschriften in den §§. 1435, 1439 über die Beweislast bei der poena conventionalis und der lex commissoria in Widerspruch zu stehen. Aber dieser Anschein verschwindet, wenn man erwägt, daß Derjenige, welcher behauptet, es sei der Fall der poena conventionalis oder der lex commissoria eingetreten, weil der Schuldner nicht oder nicht zur bestimmten Zeit seine Verbindlichkeit erfüllt habe, nur die Erfüllung oder rechtzeitige Erfüllung verneint.

§. 94.
Fortsetzung.

Im Inlande bekannt gemachte Gesetze bedürfen keines Beweises; ausländische Rechte hat Derjenige zu beweisen, welcher sich darauf beruft; sie können aber ohne diesen Beweis von dem inländischen Richter angewendet werden, wenn sie ihm glaubhaft bekannt geworden

---

1) Man vergl. §. 2597 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 538 des BGB.'s.
3) Man vergl. §§. 860, 1461 des BGB.'s

sind [1]). Ebenso bedürfen Thatsachen, welche land-, orts- oder gerichtskundig sind, keines Beweises [2]).

Thatsachen, für welche eine gesetzliche Vermuthung spricht, bedürfen keines Beweises; die Vermuthung kann aber durch den Beweis des Gegentheils der Thatsache entkräftet werden, soweit dieser Beweis nicht durch besondere Bestimmungen ausgeschlossen ist [3]). Die Vermuthung unterscheidet sich von der stillschweigenden Willenserklärung darin, daß in ihr die Willenserklärung nicht als vorhandene Thatsache angenommen, sondern die Willensbestimmung aus anderen Umständen abgeleitet wird. Wer seinen Beweis auf eine Vermuthung stützt, hat deren thatsächliche Voraussetzungen zu beweisen. Ob eine Vermuthung vollen Beweis giebt, oder nicht, ist eine facti quaestio.

Gründet Jemand sein Recht auf ein Rechtsgeschäft, so hat er zu beweisen, daß dasselbe zu Stande gekommen sei [4]). Behauptet der Gegner eine Aenderung der regelmäßigen Natur des Rechtsgeschäfts, z. B. daß eine Form, als Voraussetzung der Perfection des Rechtsgeschäfts, vereinbart worden sei, oder Umstände, welche die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts hindern oder aufheben, z. B. daß ihm die erforderliche Handlungsfähigkeit gefehlt habe, das Object des Rechtsgeschäfts außer Verkehr stehe, das Rechtsgeschäft wegen Irrthums, Betrugs, Zwanges oder Furcht ungültig sei, so liegt ihm der Beweis seiner Behauptung ob [5]).

§. 95.

VII. Wirkung rechtskräftiger Entscheidung.

Verurtheilende Entscheidung.

Eine verurtheilende Entscheidung giebt dem Kläger das Recht, die Vollstreckung der Entscheidung zu verlangen (s. g. actio judicati). Dieses Recht ist ein von seinem Entstehungsgrunde losgelöstes selbst-

1) Man vergl. §. 172 des BGB.'s und oben §. 16.

2) Man vergl. §. 174 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 173 des BGB.'s. — Der vorzüglichste Fall der gesetzlichen Vermuthung ist die pater est, quem justae nuptiae demonstrant; aber auch sie kann durch den Gegenbeweis ausgeschlossen werden. (Man vergl. §§. 1775, 1777 des BGB.'s.)

4) Man vergl. §§. 176, 822, 824 des BGB.'s. — Ueber den Beweis der conditio und des dies vergl. oben S. 117 not. 1 und S. 120 not. 4.

5) Man vergl. §. 176 des BGB.'s.

ständiges [1]) insofern, als der Kläger, soweit die rechtskräftige Entscheidung reicht, nicht nöthig hat, sich auf Einwendungen des Beklagten einzulassen, welche die ausgesprochene Entscheidung entkräften sollen [2]). Wozu der Beklagte verurtheilt sei, muß sich aus dem Inhalte der Entscheidung ergeben. Die Entscheidungsgründe können, wenigstens nach meiner Ansicht, nicht einmal dazu dienen [3]), eine Dunkelheit oder Unbestimmtheit in der Entscheidung zu heben, weil die Unzulässigkeit einer Anfechtung der Rechtskraft sich nur auf die Entscheidung, nicht auf die Entscheidungsgründe, sie mögen inserirt oder besonders ertheilt werden, bezieht. Zwar bestimmt die Verfassungsurkunde vom 4. September 1831 §. 46: „Alle Gerichtsstellen haben ihren Entscheidungen Gründe beizufügen." Aber hiermit wird nicht gesagt, es solle den Entscheidungsgründen die Kraft einer Entscheidung beigelegt sein, oder wohl gar, es könne die Entscheidung in einer dem Erkenntnisse beigefügten Abhandlung ertheilt werden, wie dies in der Praxis mitunter durch eine in dem Erkenntnisse geschehene Verweisung auf die beigefügten Gründe geschieht.

Die Entscheidung muß, wenigstens in der Regel [4]), so gefaßt sein, daß eine Ausführung derselben in der Executionsinstanz möglich

1) Man vergl. §. 176 des BGB.'s. — Daß der Beklagte nicht ein Recht zugesprochen erhalten kann, also namentlich nicht aus einem Erkenntnisse, in welchem er zu einer Leistung gegen eine Gegenleistung verurtheilt worden ist, auf Hülfsvollstreckung antragen kann, versteht sich von selbst. (Nicht entgegensteht der §. 5 des Executionsgesetzes.)

2) Denkbarer Weise kann der Kläger auf Grund des verurtheilenden Erkenntnisses eine Exception haben, wenn der Beklagte das Ergebniß des für ihn ungünstig ausgefallenen Processes zum Gegenstande neuer processualischer Verhandlungen macht; es ist dies aber nicht eine exceptio rei judicatae im technischen Sinne.

3) Nach meiner Ansicht haben die Entscheidungsgründe nur den Zweck, die Entscheidung zu rechtfertigen. Gehen sie darüber hinaus oder treten sie mit der Entscheidung in Widerspruch, so sind sie fehlerhaft und auf die Entscheidung einflußlos. Denn nicht darauf kommt es an, was der Richter denkbarer Weise hat sagen wollen, sondern darauf, was er gesagt hat. Hat er in den Entscheidungsgründen etwas Anderes gesagt, als in der Entscheidung steht, so muß man annehmen, daß er sich geirrt hat. Die Parteien haben sich aber nur an die Entscheidung, welche auch nur publicirt wird, zu halten; nur diese wird rechtskräftig, nicht die in den Entscheidungsgründen entwickelte Ansicht, wenn sie in der Entscheidung keinen Ausdruck erhalten hat. Höchstens läßt sich sagen, daß, wenn die Entscheidungsgründe etwas Anderes sagen, als die Entscheidung, die letztere nicht habe in Rechtskraft übergehen können.

4) Man vergl. das in den Annalen N. F. Bd. 7 S. 169 flg. mitgetheilte Urthel des Oberappellationsgerichts.

Digitized by Google

ist. Ein Anhängsel wegen der „erweislichen Schäden", welches zwar auch im Executionsprocesse zulässig ist, hat nur die Bedeutung eines Vorbehaltes, der Vorschrift des §. 146 des BGB.'s gegenüber. Eine Verurtheilung in den Ersatz nicht quantificirter Schäden läßt sich nur in den Fällen rechtfertigen, in welchen das in der Proceßnovelle vom 13. März 1867 Nr. V vorgeschriebene Verfahren statt hat.

Aus der rechtskräftigen verurtheilenden Entscheidung erlangt Rechte die Partei, welche in dem Rubrum des Erkenntnisses als Klägerin aufgeführt ist, nicht der gesetzliche, verfassungsmäßige oder freiwillige Stellvertreter, weil nach heutigem Proceßrechte das s. g. dominium litis nicht mehr gilt. Bei den actionibus in rem geht das Recht aus der rechtskräftigen Entscheidung, jedoch mit Ausschluß der Schädenansprüche und sonstigen Nebenforderungen, auf Jeden über, welcher die Sache oder das Recht an der Sache nach der rechtskräftigen Entscheidung durch Singularsuccession erwirbt[1]). Bei den actionibus in personam finden auf den Uebergang der Rechte aus der rechtskräftigen Entscheidung die allgemeinen Vorschriften über die Beerbung und Abtretung der Forderungen Anwendung. Eine rechtskräftige verurtheilende Entscheidung, welche ein Miteigenthümer in einem mit einem Dritten geführten Processe rücksichtlich einer das gemeinschaftliche Grundstück betreffenden Dienstbarkeit, oder ein Gesammtgläubiger gegen den Schuldner erlangt hat, nützt nicht den übrigen Miteigenthümern oder Gesammtgläubigern[2]). Eine rechtskräftige Entscheidung in einem Rechtsstreite über den Familienstand hat auch Dritten gegenüber Wirkung[3]).

§. 96.

Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache.

In dem Sächsischen Processe, nach welchem die Klagen, die auf Eid stehen, und die Klagen, die auf Beweis beruhen, verschieden beurtheilt werden, giebt es eine doppelte exceptio rei judicatae, nämlich

1) diejenige, welche mit dem Zeitpunkte entsteht, wo eine Aenderung in den Beweismitteln nicht mehr zulässig ist, und

---

1) Man vergl. §§. 117 und 857 des BGB.'s und Erl.-PO. ad tit. XVII §. 2.

2) Man vergl. §§. 332 und 1032 des BGB.'s und Siebenhaar, Correalobligationen S. 200 flg., S. 390, S. 401.

3) Man vergl. §. 1857 des BGB.'s.

2) diejenige, welche der Beklagte hat, wenn wegen desselben Rechtes, über welches rechtskräftig erkannt worden ist, anderweit geklagt wird.

Zu 1).

Diese Einrede, welche ich im Gegensatze zu der exceptio rei judicatae der Kürze wegen die exceptio rei in judicium deductae nennen will, obschon sie mit der aus der Proceßconsumtion hervorgehenden römischen Einrede gleichen Namens kaum eine Aehnlichkeit hat, kann sowohl dem Beklagten, als auch dem Kläger zustehen. Nach unserem gegenwärtigen Processe nämlich [1]) kann der Kläger, wenn er über die Klage den Eid angetragen hat, mit der Rechtskraft des Erkenntnisses auf den Eid die Klage nicht mehr ändern und, wenn er die Klage auf Beweis gestellt hat, und rechtskräftig auf Beweis erkannt worden ist, zwar innerhalb der Beweisfrist noch auf den Eid zurückgreifen, aber die Klage nicht mehr ändern. Hieraus kann dem Beklagten eine doppelte exceptio rei in judicium deductae erwachsen, nämlich erstens, wenn der Kläger, nachdem rechtskräftig auf den angetragenen oder zurückgegebenen Eid [2]) erkannt worden ist und zwar ohne Unterschied, ob der Beklagte den angetragenen Eid geleistet, oder der Kläger den zurückgegebenen Eid nicht geleistet hat, eine auf Eid oder Beweis gestellte Klage erhebt, welche auf dieselben Thatsachen, über die der Eid rechtskräftig erkannt worden war, ganz oder theilweise gegründet wird, sodann, wenn der Kläger, nachdem rechtskräftig auf Beweis erkannt worden ist, nach Ablauf der Beweisfrist eine auf Eid oder Beweis gestellte anderweite Klage erhebt, zu deren Begründung er sich ganz oder theilweise auf dieselbe Thatsache bezieht, auf deren Beweis rechtskräftig erkannt war. Diese nur auf die Klage bezügliche Proceßvorschrift wird analog [3]) auf die Exception angewendet und es kann der Kläger ebenfalls eine exceptio rei in judicium deductae haben, wenn der Beklagte eine Einrede, z. B. der Compensation, über welche rechtskräftig auf einen angetragenen oder zurückgegebenen Eid erkannt worden ist, und zwar ohne Unterschied, ob der Kläger den angetragenen Eid geschworen oder der Beklagte den zurückgegebenen Eid nicht geschworen hat, in einer auf Eid oder Beweis gestellten Klage besonders auszuführen versucht [4]).

---

1) Man vergl. Alte PO. tit. V und Erl.-PO. ad eund. tit. §. 9.

2) Ueber die Gewissensvertretung vergl. Erl.-PO. ad tit. XIX §§. 1, 2.

3) Namentlich mit Beziehung auf die l. 11 Cod. de reb. cred.

4) Nach der, mir nicht unzweifelhaft erscheinenden, Ansicht des Oberappellationsgerichts gilt dies auch, wenn der Beklagte, nachdem rechtskräftig auf Beweis der

Zu 2).

Die zu 2) angegebene exceptio rei judicatae steht **nur dem Beklagten** zum Schutze seiner gänzlichen oder theilweisen Loszählung von der Klage zu, ohne Unterschied, ob es sich um eine actio in rem oder in personam handelt. Dem Kläger, welcher blos die Rechte hat, welche ihm die rechtskräftige verurtheilende Entscheidung giebt[1]), kann die exceptio rei judicatae nur dann zustehen, wenn eine Forderung von dem Beklagten nochmals geltend gemacht wird, welche in dem früheren Processe als Compensationseinrede gebraucht und entweder für unbegründet erklärt, oder auf die geklagte Forderung in Aufrechnung gebracht worden ist[2]).

Die exceptio rei judicatae wirkt nur zwischen denselben Personen (eadem persona), rücksichtlich desselben Objects (eadem res), und wegen desselben Klaggrundes (eadem causa)[3]). Sie steht dem Beklagten, dessen Erben und Rechtsnachfolgern gegen den Kläger und dessen Erben, bei actionibus in personam gegen die Cessionare und bei actionibus in rem gegen die Singularsuccessoren zu. Um dasselbe Object handelt es sich, wenn bei Sachen ein ideeller oder physischer Theil derselben, namentlich auch bei Häusern der Grund und Boden,

---

Klage erkannt worden ist, die Einrede fallen läßt oder sich am Beweise versäumt oder den Beweis nicht führt. Nach meinem Dafürhalten kann der Beklagte nur der Exception wider die Klage verlustig werden, weil das Beweisinterlocut nur den Sinn haben kann, es solle der Beklagte mit seiner Exception wider die Klage gehört werden, und das Präjudiz der Beweisfrist nur auf die connexen Einreden, nicht auf Forderungen, welche auf einem besonderen Klaggrunde beruhen, zu beziehen sein kann.

1) Namentlich ist es irrig, wenn bei theilbaren Forderungen aus der Verurtheilung in einen Theil der Forderung, z. B. wenn bei einem am 1. Jan. 1871 aufgenommenen Darlehen von Eintausend Thalern nur Einhundert eingeklagt werden, ein Grund für die Verurtheilung in die ganze Forderung, oder aus einer Verurtheilung in einen Miethzins- oder Pachtzinstermin ein Grund für die Verurtheilung in einen später fälligen Termin, oder aus dem Umstande, daß in dem Processe über einen Theil der Forderung oder über eine einzelne Terminzahlung eine Exception nicht berücksichtigt oder nicht bewiesen worden ist u. s. w., ein Grund für den Verlust der Exception gegen die ganze Forderung oder gegen einen später fällig gewordenen Termin abgeleitet wird. In wie weit Zugeständnisse, geleistete Eide, Verurtheilungen in futurum hierin Etwas ändern können, ist eine hiervon völlig verschiedene Frage.

2) l. 7 §. 1 D. de comp.

3) Man vergl. §. 177 des BGB.'s. — Ausnahmen enthalten die §§. 1855 bis 1857 (s. g. Präjudicialklagen), 1865 bis 1866 (Klage des außerehelichen Kindes wider den außerehelichen Vater).

bei dem Eigenthume ein in demselben enthaltenes Recht, z. B. von einem Grundstücke die Früchte, von einem Thiere die Jungen oder bei Forderungen ein Theil derselben oder Zinsen davon gefordert werden. Ein und derselbe Klaggrund ist es, wenn bei der actio in rem derselbe Erwerbungsgrund [1]) oder bei der actio in personam derselbe Entstehungsgrund der Forderung geltend gemacht wird. In allen diesen Fragen ist lediglich das rechtskräftige Erkenntniß maßgebend; Entscheidungsgründe gehen **nie** in Rechtskraft über.

§. 97.

VIII. Selbsthülfe.

Selbstvertheidigung.

Selbstvertheidigung ist die Art der Selbsthülfe, welche darin besteht, daß eine Person sich gegen widerrechtliche Angriffe auf seine eigene Person oder auf sein Vermögen vertheidigt [2]). Das bürgerliche Gesetzbuch drückt, indem es die Selbstvertheidigung (Nothwehr, moderamen inculpatae tutelae) mit der Beschränkung gestattet, daß der dem widerrechtlichen Angriffe entgegengesetzte Widerstand nicht in einen widerrechtlichen Angriff wider den Angreifenden ausartet [3]), nur Dasjenige aus, was sich nach jedem Rechte von selbst versteht [4]). Wie weit Jemand in der Selbstvertheidigung gehen dürfe, bleibt der Beurtheilung des concreten Falles überlassen und nur so viel läßt sich im Allgemeinen sagen, daß namentlich bei Angriffen auf das Vermögen darauf zu sehen sein wird, ob das Vermögensobject für den Angegriffenen, nach dessen Verhältnissen, ein **bedeutendes** ist, oder nicht. Unter den Angriffen auf das Vermögen sind nicht blos Angriffe auf

---

1) Ein bereits früher vorhanden gewesener, jedoch nicht geltend gemachter oder erst später eingetretener Erwerbungsgrund kann nicht mit der exceptio rei judicatae zurückgewiesen werden. — Ueber die Wirkung der Rechtskraft bei der hereditatis petitio vergl. §§. 2318 bis 2320 des BGB.'s, bei den Gesammtschuldverhältnissen §. 1032 und bei der Bürgschaft §. 1459 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 178 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 185 des BGB.'s.

4) Man vergl. l. 45 §. 4 D. ad leg. Aquil. „vim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt." — In dem §. 53 des deutschen Strafgesetzbuchs wird gesagt; „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Nothwehr geboten war. Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Angehörigen abzuwenden."

das Eigenthum an Sachen zu verstehen, sondern auch Angriffe auf Sachen, an welchen Jemand ein Recht an der Sache, z. B. Nießbrauch hat, oder welche er in fremdem Namen besitzt, z. B. bei der Hinterlegung (Depositum). Insbesondere hat auch Jeder das Recht, sich in seiner Inhabung zu schützen, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben und wenn der Andere ihn seiner Inhabung entsetzt, sich der Sache wieder zu bemächtigen, nur muß die Wiederbemächtigung sofort geschehen [1]). Ist aber die Vertheidigung gegen widerrechtliche Angriffe auf die eigene Person oder auf sein eigenes Vermögen erlaubt, so kann auch die Unterstützung, welchen ein Anderer dem Angegriffenen bei seiner Selbstvertheidigung leistet, nicht als unerlaubt angesehen werden [2]).

§. 98.
Selbsthülfe.

Selbsthülfe im engeren Sinne ist die eigenmächtige Wegnahme einer in fremder Inhabung befindlichen beweglichen Sache, an welcher Demjenigen, der sie wegnimmt, das Eigenthum oder ein Recht an einer Sache zusteht, ingleichen die eigenmächtige Nöthigung des Schuldners zur Erfüllung einer Forderung. Selbsthülfe und die Unterstützung hierbei ist nicht erlaubt, ausgenommen, wenn wegen der Unmöglichkeit, die Hülfe der Obrigkeit zeitig zu erlangen, die Gefahr vorhanden ist, ohne Selbsthülfe sein Recht nicht verwirklichen zu können [3]). Ein Fall der ausnahmsweise erlaubten Selbsthülfe ist, wenn ein Gläubiger den Schuldner, welcher sich seiner Verbindlichkeit durch die Flucht zu entziehen sucht, festhält oder demselben die nöthigen Deckungsmittel abnimmt [4]); der Gläubiger soll jedoch ohne Verzögerung, wenn er dem Schuldner Deckungsmittel abgenommen, diese bei Gericht abliefern und, wenn er die Person festgenommen hat, diese bei dem Gerichte vorführen [5]). Civilrechtliche Strafen der unerlaubten Selbst-

1) Man vergl. §. 181 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 178 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 179 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 180 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 180 des BGB.'s. — Das Gericht wird zu ermessen haben, ob ein hinreichender Grund zu dieser Selbsthülfe vorhanden und ob in Gemäßheit der Strafproceßordnung Art. 146 bis 148, 151, 152 die Beschlagnahme des Vermögens und die Verhaftung der Person zu verfügen ist. Daß das Gericht nothwendig das forum domicilii des Schuldners sein müsse, sagt das bürgerliche Gesetzbuch nicht, es kann aber auch nach den Verhältnissen über die Competenz nicht wohl Etwas im Voraus bestimmt werden.

hülfe, wie das s. g. decretum divi Marci [1]) enthält, hat das bürgerliche Gesetzbuch nicht festgesetzt; es gilt daher nur die allgemeine Regel, daß der Schaden zu ersetzen ist, welcher verursacht wird, und es kann namentlich der Fall vorkommen, daß, wenn durch die unerlaubte Selbsthülfe kein Schaden entstanden ist, nur eine criminalrechtliche Strafe erkannt werden kann.

§. 99.

Fortsetzung.

Zu der Selbsthülfe im engeren Sinne rechnet man noch

1) das Recht, seine Person und sein Vermögen gegen Thiere Anderer durch deren Verjagung und, soweit nöthig [2]), selbst durch deren Tödtung zu schützen, vorausgesetzt, daß dem Eigenthümer des Thieres nicht ein Recht, vermöge Vertrages oder vermöge Dienstbarkeit, zusteht [3]),
2) das Recht, fremde Sachen, welche einer eigenen Sache Schaden zufügen oder Gefahr drohen, oder ihren Gebrauch hindern, zur Abwendung dieser Nachtheile zu entfernen und soweit nöthig, zu beschädigen oder zu vernichten [4]),
3) das Recht, Veranstaltungen zur Sicherung seiner Person und seines Vermögens gegen widerrechtliche Beschädigungen zu treffen, z. B. s. g. Fuchseisen zu legen, soweit dadurch nicht die Gefahr einer widerrechtlichen Schadenzufügung für Andere entsteht [5]).

---

1) Man vergl. l. 13 D. quod met. caus.

2) So wird z. B. das Erschießen von Hunden, welche in fremden Jagdbezirken revieren', unter Umständen gerechtfertigt sein können. Vergl. Gesetz, die Ausübung der Jagd betr., vom 1. December 1864, §. 35, alin. 3.

3) Man vergl. §. 182 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 183 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 2 S. 404 flg.

5) Man vergl. §. 184 des BGB.'s.

Zweites Buch.

Recht der Person.

Erstes Capitel.

Von der Rechtsfähigkeit.

§. 100.

Begriff der Rechtsfähigkeit.

Wie bereits oben im §. 22 erwähnt worden ist, nach dem bürgerlichen Gesetzbuche besteht kein Unterschied zwischen freien und unfreien Menschen, zwischen Inländern und Ausländern. Wenn insbesondere im §. 30 des BGB.'s gesagt wird: „jeder Mensch ist rechtsfähig", so heißt dies, es habe jeder Mensch, ohne Unterschied, das Recht auf Leben, auf Integrität seines Körpers, auf Freiheit [1]) und auf Achtung seiner Menschenwürde.

Rechtsfähigkeit hat der Mensch vermöge seiner Existenz, nicht vermöge einer ihm von dem Staate ertheilten Wohlthat. Die positive

1) Unter Freiheit ist in diesem Zusammenhange nicht der Gegensatz von Sclaverei und Leibeigenschaft, sondern das Recht zu verstehen, die körperlichen und geistigen Kräfte nach Willkür zu gebrauchen, und der Außenwelt gegenüber zu entwickeln und zu entfalten, soweit dadurch nicht das Recht einer anderen Person verletzt wird. In ähnlicher Weise wird die Freiheit in der l. 4 pr. D. de stat. hom. und im §. 1 J. de jur. pers. als „naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur" definirt, nur mit dem Unterschiede, daß dort das entscheidende Moment auf „die Fähigkeit zum Handeln nach eigener Bestimmung" gelegt wird und nach diesem Gesichtspuncte natürlich hervorgehoben werden muß, es werde diese Fähigkeit weder durch die entgegengesetzte widerrechtliche Gewalt, noch durch das Verbot des Eingriffs in eine fremde Rechtssphäre aufgehoben. — Wenn man die Rechtsfähigkeit die Fähigkeit, Rechte zu haben, nennt, so liegt in dem „Rechte haben" „die in der Rechtsfähigkeit enthaltene Fähigkeit, die oben angegebenen Rechte, ohne einen besonderen Erwerbungsgrund, auszuüben". Die Rechtsfähigkeit ist ein Attribut des Menschen.

Gesetzgebung kann zwar einzelnen Menschen die Rechtsfähigkeit entziehen; aber, soweit dies nicht der Fall ist, tritt das in dem Rechte der Vernunft liegende Princip ein, daß der Mensch rechtsfähig ist. Der angegebene §. 30 des BGB.'s hat daher nur den Sinn, es gebe von der Regel, daß jeder Mensch rechtsfähig sei, in Sachsen keine Ausnahmen. Wenn die Rechtsfähigkeit jedem Menschen vermöge seiner Existenz zukommt, so kann es eine Klage auf deren Anerkenntniß nicht geben; ein Erkenntniß darauf, daß ein Mensch existirt, also Rechtsfähigkeit hat, wäre ein völlig leerer Ausspruch; es liegt vielmehr in der Natur der Sache, daß nur ein Anspruch auf Schadenersatz entstehen kann, wenn die Rechtsfähigkeit durch unerlaubte Handlungen Anderer verletzt worden ist.

§. 101.

Beginn der Rechtsfähigkeit.

Die Rechtsfähigkeit der Person beginnt mit deren Geburt [1]). Mit welchem Momente ein Mensch als geboren zu betrachten ist, also ein von dem Leben der Mutter losgelöstes selbständiges Leben hat, kann nicht durch das Recht, sondern nur nach physiologischen Regeln bestimmt werden. Namentlich kann aber, wenn bewiesen wird, daß ein Mensch geboren worden sei, darauf etwas nicht ankommen, wie lange er im Mutterleibe getragen worden sei und ob er die Fähigkeit zum Fortleben habe. Die muthmaßlichen Conceptionsfristen gelten nur, wenn es sich darum handelt, ob ein in oder nach der Ehe geborenes Kind für ehelich geboren zu achten sei, oder ob ein Mensch, welcher geboren worden ist [2]), von einem bestimmten Beischlafe herrühre.

Wenn das bürgerliche Gesetzbuch [3]) bestimmt, daß „Ungeborene von der Zeit ihrer Empfängniß an vorläufig den Geborenen gleichgeachtet werden, so weit es sich um ihren rechtlichen Vortheil handelt,"

---

1) Man vergl. §. 32 Satz 1 des BGB.'s.

2) Eine Frühgeburt (abortus) ist selbstverständlich kein geborener Mensch. Handelt es sich um die größere oder geringere Ausbildung der Frühgeburt, z. B. wenn die Ehefrau alsbald nach Schließung der Ehe abortirt und der Ehemann behauptet, es sei dies die Frucht eines von der Ehefrau vor der Ehe mit einem Dritten gepflogenen Beischlafs, so kann sich die Befragung Sachverständiger nöthig machen; mit den s. g. Conceptionsfristen steht dies aber in keinem Zusammenhange

3) Man vergl. §. 32 Satz 2 des BGB.'s. — (Man vergl. auch l. 7, l. 26 D. de stat. homin.)

so darf dies nicht so verstanden werden, es habe die Leibesfrucht bereits Rechtsfähigkeit oder es sei dieselbe als eine juristische Person zu betrachten. Denn, wie theils aus den Worten „vorläufig" und „soweit es sich um ihren rechtlichen Vortheil handelt", theils aus den auf den §. 32, Satz 2 des BGB.'s bezüglichen speciellen Vorschriften [1]) hervorgeht, haben die Maßregeln, welche im Interesse einer noch ungeborenen Leibesfrucht getroffen werden können, den Zweck, die Erwerbung der Rechte für den Fall, daß die Leibesfrucht geboren wird, sicher zu stellen; sie erledigen sich aber, wenn die Leibesfrucht nicht lebendig geboren wird, so, als ob die Möglichkeit einer Erwerbung von Seiten der Leibesfrucht nie bestanden hätte. Dritte können sich auf den §. 32, Satz 2 des BGB.'s unter allen Umständen nicht berufen [2]).

Todtgeborene werden so betrachtet, als wären sie nie empfangen worden [3]). Entstehen Zweifel darüber, ob ein Kind lebendig oder todt geboren worden sei, und kann weder das eine noch das andere bewiesen werden, so ist anzunehmen, daß das Kind lebendig geboren und erst später gestorben sei [4]). Das bürgerliche Gesetzbuch enthält weder die Vorschrift, daß das Leben eines neugeborenen Kindes nur bei bestimmten Lebenszeichen, z. B. bei dem Beschreien der Wände, anzunehmen sei, noch die, daß bestimmte Lebenszeichen unter allen Umständen das Leben des Kindes zur Zeit der Geburt beweisen. Vielmehr ist dieser Gegenstand der Begutachtung Sachverständiger überlassen geblieben.

Die Bestimmung über Todtgeborene gilt auch von Geburten, welche so von der menschlichen Körperbildung abweichen, daß sie nicht als Menschen angesehen werden können (monstrum) [5]). Dagegen enthält das bürgerliche Gesetzbuch auch hier weder die Vorschrift, daß die Frage, ob eine geborene Leibesfrucht eine menschliche Gestalt habe,

---

1) Man vergl. §§. 1995 bis 1997, 2008 Satz 2, 2010, 1771, 2016, 2293, 2344, 2396 des BGB.'s.

2) So würde Derjenige, welchem für den Fall Etwas vermacht würde, daß er Kinder hätte, das Vermächtniß nicht erhalten können, wenn er zwar zur Zeit des Todes des Erblassers keine Kinder hätte, seine Ehefrau aber mit einem Kinde schwanger ginge und später von einem lebenden Kinde entbunden würde.

3) Man vergl. §. 32 Satz 3 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 34 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 33 des BGB.'s. — Bloße Abweichungen von der menschlichen Körperbildung bei sonst regelmäßiger Menschengestalt (ostentum) haben auf die Rechtsfähigkeit keinen Einfluß.

nach der Kopfbildung zu beantworten sei[1]), noch die, daß die Mutter, welche ein monstrum gebiert, der Vortheile theilhaftig sein soll, welche ihr für den Fall der Geburt eines Kindes zugesichert worden sind[2]).

§. 102.
Dauer der Rechtsfähigkeit.

Hat eine Person existirt, so muß deren Tod von Demjenigen bewiesen werden, welcher daraus Rechte für sich ableitet, ohne Unterschied, ob er behauptet, daß ein Recht, welches er mit der Person gemeinschaftlich hatte, nach deren Wegfalle auf ihn allein übergegangen sei, oder daß er ein Recht, welches er nur haben könnte, wenn die Person nicht mehr vorhanden wäre, erworben habe, oder daß er sonst nach dem Tode der Person in deren Rechte getreten sei[3]). Dagegen besteht bei einer Person für deren Fortleben ebensowenig eine Vermuthung, wie in anderen Verhältnissen für deren Fortdauer eine solche besteht. Derjenige, welcher ein Recht darauf gründet, daß eine dritte Person noch lebt, kann sich ebenfalls nicht auf den Satz, mutatio non praesumitur, beziehen, sondern muß deren Fortleben zu der entscheidenden Zeit beweisen[4]).

Das bürgerliche Gesetzbuch stellt[5]) für die Fälle, in welchen es bei der Beurtheilung von Rechtsverhältnissen auf die muthmaßliche Lebensdauer einer Person ankommt, eine s. g. Mortalitätstabelle auf und verweist in dem besonderen Theile wiederholt auf dieselbe[6]). Diese Mortalitätstabelle wird zwar auch in anderen, im Gesetze nicht namhaft gemachten, Fällen zur Grundlage für die Bestimmung der muthmaßlichen Lebensdauer dienen können[7]). Aber immer muß daran festgehalten werden, daß dieselbe nicht anwendbar ist, wenn nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles anzunehmen, es habe eine Berechnung nach der Mortalitätstabelle nicht in der Absicht der Con-

1) Nach römischem Rechte scheint dies angenommen worden zu sein (l. 44 pr. D. de religios.).

2) Anders nach römischem Rechte (l. 135 D. de V. S.)

3) Man vergl. oben §. 93.

4) Inwieweit aus dem Nachweise, daß die Person zu einer anderen Zeit noch gelebt habe, eine Wahrscheinlichkeit für deren Leben zu dem entscheidenden Momente hervorgehen kann, ist lediglich eine facti quaestio.

5) Man vergl. §. 35 des BGB.'s.

6) Man vergl. z. B. §§. 1492, 2449, 2591 des BGB.'s.

7) Man vergl. z. B. Annalen N. F. Bd. 3 S. 162.

trahenten gelegen, oder wenn zu der Zeit, wo die muthmaßliche Lebensdauer berechnet werden soll, das Gegentheil bereits eingetreten ist [1]).

Die Rechtsfähigkeit einer Person endigt mit deren Tode [2]). Selbst die Ansicht, daß ein Verstorbener in der Zwischenzeit zwischen seinem Tode und dem Erbschaftsantritte als fortlebend zu betrachten sei, ist dem bürgerlichen Gesetzbuche fremd [3]).

§. 103.

Fälle, in welchen der Tod einer Person vermuthet wird.

Das bürgerliche Gesetzbuch stellt eine doppelte Vermuthung des Todes einer Person auf, nämlich:

1) soll der Tod einer Person vermuthet werden, wenn sie verschollen und eine Todeserklärung erfolgt ist [4]) und

2) soll, wenn ein Berechtigter in Beziehung auf dasselbe Recht einem anderen Berechtigten vorgeht, oder wenn zwei Personen neben einander dergestalt berechtigt sind, daß bei dem Wegfalle des einen der andere allein berechtigt ist und über das Leben des näher oder gleich nah Berechtigten Ungewißheit herrscht, auch ohne Todeserklärung zu Gunsten des einen Berechtigten vermuthet werden, daß der andere Berechtigte gestorben sei, wenn dieser das neunzigste Lebensjahr erfüllt hat [5]).

Soviel die

zu 1)

angegebene Vermuthung betrifft, so gilt Derjenige als verschollen, von dessen Leben weder durch ihn, noch durch einen Anderen Nachricht vor-

---

1) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 488. — Ein Fall, in welchem die s. g. Mortalitätstabelle nicht anwendbar wäre, würde z. B. der sein, wenn der Verkäufer eines Grundstücks einen Auszug verschwiegen hätte, und zu der Zeit, wo der Käufer Evictionsklage anstellte, der Auszügler bereits länger gelebt hätte, als nach der muthmaßlichen Lebensdauer anzunehmen wäre.

2) Man vergl. §. 36 des BGB.'s. — Ueber die Commorienten vergl. §. 2007 Satz 2 des BGB.'s.

3) Vorläufig mag auf den §. 2246 des BGB.'s verwiesen werden. — Man vergl. auch Commentar Bd. 1 S. 80.

4) Man vergl. §. 37 des BGB.'s. — Eine Analogie für die Todeserklärung des deutschen Rechts findet sich im römischen Rechte nur bei der Captivität. (Man vergl. l. 5, l. 12 §. 1, l. 19 D. de capt., l. 12 D. qui testam. facere possunt, l. 28 D. de vulg. subst.)

5) Man vergl. §. 45 des BGB.'s.

handen ist [1]). Auf Todeserklärung eines Verschollenen kann aber nur angetragen werden, wenn seit der Zeit, wo es an einer Nachricht von dem Leben fehlt, ein gewisser Zeitraum abgelaufen ist. In der Regel wird ein Zeitraum von zwanzig Jahren, von der letzten Nachricht an, erfordert, es ist jedoch der nach den Vorschriften des §. 71 zu berechnende Zeitraum von zwanzig Jahren, wenn die letzte Nachricht in die Minderjährigkeit des Verschollenen fällt, erst von der Volljährigkeit an zu bestimmen [2]). Ausnahmsweise genügt ein kürzerer Zeitraum, nämlich:

a) ein fünfjähriger, wenn der Verschollene von dem Zeitpuncte der letzten Nachricht an das siebenzigste Lebensjahr erfüllt hat [3]),

b) ein fünfjähriger, jedoch erst von dem Friedensschlusse an zu berechnender Zeitraum, wenn der Verschollene in den Krieg gezogen und nicht zurückgekehrt ist [4]), und

c) ein ebenfalls fünfjähriger, wenn der Verschollene auf einem Schiffe gewesen, während es untergegangen ist, oder sich in einer anderen dringenden Todesgefahr befunden hat, oder im Kriege schwer verwundet worden und von Zeit der Gefahr oder Verwundung an keine Nachricht von seinem Leben vorhanden ist [5]).

Die Todeserklärung kann nur auf Antrag eines Betheiligten und nach Erlassung der erforderlichen Edictalien durch richterliches Erkenntniß erfolgen [6]). Ist sie erfolgt, so werden ihre Wirkungen auf den Tag zurückbezogen, an welchem die den Antrag auf Todeserklärung beginnende zwanzigjährige oder fünfjährige Frist abgelaufen ist; es bestimmen sich namentlich die Erbfolge in das Vermögen des Verschollenen, die Dauer der demselben für seine Person zu gewähren gewesenen Leistungen, z. B. Alimente, Auszugsleistungen, ingleichen der Anfall einer Erbschaft, zu welcher der Verschollene durch Gesetz

1) Man vergl. §. 38 des BGB.'s. — Das Nichtvorhandensein einer Nachricht muß dem Gerichte gegenüber, bei welchem auf Todeserklärung angetragen wird, dargethan werden. Namentlich, wenn eine Nachricht eines Anderen, als des Verschollenen, vorliegt, hat das Gericht über deren Glaubwürdigkeit zu cognosciren, auch sind summarische Erörterungen über die Glaubwürdigkeit der Behauptung, daß keine Nachricht vorhanden sei, nicht ausgeschlossen.

2) Man vergl. §. 38 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 39 des BGB.'s. — Ob die Erfüllung des siebenzigsten Lebensjahres vor oder nach den fünf Jahren liegt, macht keinen Unterschied.

4) Man vergl. §. 40 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 41 des BGB.'s.

6) Man vergl. §§. 42, 43 des BGB.'s. — Der für den Verschollenen bestellte Abwesenheitsvormund ist zum Antrage auf Todeserklärung nicht berechtigt.

oder letzten Willen berufen ist, nach diesem Zeitpunkte [1]). Aber die Todeserklärung begründet nur eine Vermuthung für den Tod des Verschollenen und ihre Wirkungen fallen weg, wenn der Verschollene noch lebt oder wenn er zu einer anderen Zeit, als der in der Todeserklärung angenommenen, gestorben ist [2]). Fordert der Verschollene selbst, wenn er noch lebt, sein Vermögen oder ein Anderer, welcher beweist, daß der Verschollene zu einer anderen Zeit, als der in der Todeserklärung angenommenen, gestorben sei, den Nachlaß desselben, so werden zwar in dem Verhältnisse des Verschollenen oder dessen Erben zu den Besitzern des Vermögens oder der Erbschaft die allgemeinen Vorschriften über die Restitution fremden Vermögens, namentlich auch in Beziehung auf die bona oder mala fides der Besitzer, Anwendung finden, aber für das Verhältniß zu Dritten, welche mit den Besitzern contrahirt oder an dieselben Zahlungen geleistet haben, wird in der Vorschrift des §. 2322 des BGB.'s eine zweckmäßige Analogie gegeben sein.

Soviel die

zu 2)

angegebene Vermuthung des Todes betrifft, so dient sie vorzüglich zur Erleichterung des Beweises des Todes einer Person bei der Erblegitimation und in den Fällen des Anwachsungsrechtes der Erben und Vermächtnißnehmer [3]). Auch könnte sie angewendet werden, wenn Ehegatten ein Auszug in der Weise bestellt worden wäre, daß derselbe nach dem Tode des einen Ehegatten dem anderen allein zukommen sollte [4]). Dagegen kann auf sie ein Antrag auf Löschung eines Auszuges oder wohl gar ein Erbrecht nicht gegründet werden. Sie setzt zwar den Beweis der Geburt der Person, deren Tod angenommen werden soll, nicht schlechterdings voraus, da der Beweis hinreicht, daß von der Zeit an, wo die Person gelebt hat, neunzig Jahre verflossen sind, sie hat aber ebenfalls nur die Natur einer Vermuthung, welche durch den Beweis des Gegentheils, jedoch unbeschadet der Rechte Dritter, welche in redlichem Glauben gestanden haben, entkräftet werden kann [5]).

1) Man vergl. §. 43 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 44 des BGB.'s. — Das Oberappellationsgericht hat namentlich auf Grund des angegebenen §. des BGB.'s den s. g. annus restitutorius bei Todeserklärungen für erledigt und weggefallen angesehen. (Annalen N. F. Bd. 3 S. 461.)

3) Man vergl. §§. 2269 bis 2272 und 2431 bis 2433 des BGB.'s.

4) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 86.

5) Man vergl. Commentar a. a. O.

Zweites Capitel.

Von dem Familienstande.

§. 104.

I. Einleitende Bemerkung.

Die Welt, wie sie dem Menschen in einem fortwährenden Formwechsel erscheint, ist die Evolution der Unendlichkeit in Uebereinstimmung mit den Gesetzen, nach welchen sich der Mensch seiner selbst und seines Verhältnisses zu der ihn umgebenden Objectenwelt bewußt wird und den Kreis seines Selbstbewußtseins erweitern kann. Die Erweiterung des Selbstbewußtseins, in welcher immer eine Abstraction insofern liegt, als durch sie nicht die Objectenwelt selbst, sondern nur eine Vorstellung durch Vermittelung der Sinnesorgane, namentlich nach Raum und Zeit, in das Selbstbewußtsein aufgenommen wird, kann auf eine doppelte Weise erfolgen. Der Mensch kann nämlich sich blos auf eine Anschauung beschränken, die Objectenwelt nur so, wie sie sich vor seinen Blicken entwickelt, betrachten und sein Selbstbewußtsein nur mit den durch seine Sinnesorgane erkannten Gegenständen bereichern, überhaupt nur ein empirisches Leben führen. Er kann aber auch die höheren Gesetze, nach welchen sich die Unendlichkeit in der für ihn wahrnehmbaren Endlichkeit entfaltet, aufsuchen, den Geist, welcher darin herrscht, erforschen, sich seines Zweckes bewußt zu werden suchen und den in der Weltordnung verborgen liegenden göttlichen Willen zur Richtschnur für sein Denken und Handeln nehmen. Bei der ersteren Art der Thätigkeit erhebt sich der Mensch nicht über sein physisches Dasein, er nimmt die äußeren Erscheinungen der Außenwelt in sich auf und legt sich dieselben nach ihrem Verhältnisse der Causalität, der Raumerfüllung und Zeitfolge zurecht, er gelangt aber damit nur zu Ergebnissen, von welchen, so vollkommen sie an sich auch sein mögen, nicht anzunehmen ist, daß sie über sein eigenes physisches Dasein hinausreichen werden. Bei der letzteren Art der Thätigkeit dagegen nähert sich der Mensch der Gottheit, indem er diese in den Gesetzen der Evolution der Unendlichkeit aufsucht, den über der Welt stehenden Geist in sich aufnimmt und sein eigenes Selbstbewußtsein damit in Uebereinstimmung bringt. Zwar ist die Grenze für beide Arten der Thätigkeit dieselbe, nämlich die in ihrer Entwickelung begriffene Objectenwelt. Während aber mit der ersteren nur die Erkenntniß der Objecten-

welt in ihrer Existenz bezweckt wird, vergeistigt die letztere die Objectenwelt nach den ihr zu Grunde liegenden höheren Gesetzen, sie führt in der Erkenntniß der Objectenwelt zu der Erkenntniß Gottes.

Die Erkenntniß Gottes und seines Willens aus den in der Schöpfung der Welt und des Menschengeschlechtes liegenden Offenbarungen ist der Gegenstand der Religion und der Rechtswissenschaft. Beide Zweige des menschlichen Wissens verfolgen aber verschiedene Zwecke. Während die Religion dem Menschen Aufschluß giebt über seine Bestimmung und über seine Pflichten gegen Gott, hat die Rechtswissenschaft die Aufgabe, die Grundsätze der Religion für das Leben practisch zu machen, die dem Menschen gegebene Bestimmung im Zusammenleben mit seinen Mitmenschen und im gemeinschaftlichen Gebrauche der zur Befriedigung menschlicher Zwecke und Bedürfnisse bestimmten Sachen festzustellen und das sich hieraus ergebende Recht zum Bewußtsein und Anerkenntnisse zu bringen. Namentlich für das Recht der Person, als den Ausgangspunkt der Rechtswissenschaft, bildet die Erkenntniß Gottes und seines Willens das alleinige Fundament und es identificiren sich Religion und Rechtswissenschaft, wie in vielen anderen Punkten, so vorzüglich in dieser Lehre.

Wie bereits oben im §. 25 erwähnt wurde, liegt in dem Dualismus des männlichen und weiblichen Geschlechts ein deutlicher Fingerzeig Gottes für die Verbindung des Mannes mit dem Weibe zum Zwecke der durch die Verschiedenheit des Geschlechts vorgezeichneten Vollkommenheit des Menschen und der dadurch bedingten Fortpflanzung des Menschengeschlechts. Das Verhältniß zwischen Eheleuten und zwischen Eltern und Kindern ist hiernach ein in der Weltschöpfung selbst begründetes. Für den Familienstand als Ehegatte, als Vater oder Mutter, und als Kind können nur a priori gefundene Grundsätze gelten, welche für die positive Gesetzgebung maßgebend sind und von dieser nur in den Einzelnheiten modificirt werden können. Wie schon der Ausdruck „Familienstand" anzeigt, handelt es sich bei demselben nicht um ein Rechtsverhältniß oder eine Obligation, sondern um ein Recht der Person. Zwar ist das aus dem Familienstande hervorgehende Recht der Person ein Ausfluß aus dem Familienstande. Aber im Rechte sind Familienstand und das mit demselben verbundene Recht der Person identisch; es kann jener nicht ohne dieses gedacht werden. Wollte man namentlich in dem Familienstande die aus demselben entspringenden rechtlichen Folgen nach der Person und nach deren Vermögen unterscheiden, so würde man den Familienstand nur

in seine integrirenden Theile zerlegen. Denn der Familienstand erfaßt die ganze Persönlichkeit, nicht blos die Person, sondern auch deren Vermögen. Das Bedenken, welches sich gegen die Fassung des Familienstandes unter das Recht aus dem Umstande zu ergeben scheint, daß darin keine Rechte mit gegenüberstehenden Verbindlichkeiten enthalten sind, erledigt sich der Erwägung gegenüber, daß das Recht der Person nicht ein Recht der angegebenen Art, sondern die Grundlage für die Rechtswissenschaft ist, namentlich aber zu den s. g. absoluten Rechten gehört, welche zwar nicht des Anerkenntnisses des Staates oder dritter Personen zu ihrer Existenz bedürfen, dessenungeachtet, wenn sie verletzt werden, rechtlichen Schutz verdienen [1]).

Der Familienstand ist ein doppelter, nämlich der zwischen den Ehegatten unter sich und der zwischen den Eltern und den Kindern bestehende. Unser Recht, geläutert durch die christliche Religion, weicht insofern von dem römischem Rechte ab, als das letztere, nachdem die mit der s. g. strengen Ehe verknüpfte manus des Ehemannes über die Ehefrau durch die s. g. freie Ehe außer Anwendung gekommen war, einen Familienstand zwischen den Ehegatten nicht ausgebildet hat, auch neben der väterlichen Gewalt, ein beiden Ehegatten gemeinschaftliches Recht über die Kinder nicht kennt.

§. 105.

II. Ehe.

Begriff der Ehe.

Ehe ist die auf das Geschlechtsverhältniß gegründete Vereinigung zweier Personen verschiedenen Geschlechts auf Lebenszeit zur ungetheilten Lebensgemeinschaft [2]). Sie wird durch Consens geschlossen [3]). Versteht man unter einem Rechtsgeschäfte jedes Uebereinkommen über ein Verhältniß, welches für die Contrahenten gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten hervorbringen kann, so ist die Ehe auch ein Rechtsgeschäft, nur mit dem Unterschiede, daß der Consens auf die Vereinigung auf Lebenszeit zur ungetheilten Lebensgemeinschaft, nicht auf

---

1) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 6 S. 108 flg.

2) So wird die Ehe bereits im römischen Rechte definirt. (Man vergl. §. 1 J. de patria potest., l. 1 D. de rit. nupt., l. 4 Cod. de crim. expil. hered.)

3) Man vergl. §. 1588 des BGB.'s. — Die Personen, welche sich heirathen, müssen consentiren. Selbst wenn sie in väterlicher Gewalt stehen, genügt der Consens des Vaters nicht.

die aus dem dadurch begründeten Familienstande hervorgehenden einzelnen rechtlichen Folgen gerichtet ist [1]).

Die Polygamie ist in Sachsen verboten [2]), wie sie es auch schon nach römischem Rechte war [3]). Personen, welche eine Ehe geschlossen haben, können daher eine anderweite Ehe nicht vor Beendigung der ersten Ehe schließen. In dem bürgerlichen Gesetzbuche wird die Beobachtung der Form, die den Grundsätzen der Kirchen und Religionsgesellschaften entspricht, welchen die Ehegatten angehören, als ein wesentliches Erforderniß der Schließung der Ehe aufgeführt [4]). Dies ist, wie bereits oben im §. 24 erwähnt worden ist, in dem Gesetze, die Einführung der Civilstandsregister für Personen, welche keiner im Königreiche Sachsen anerkannten Religionsgesellschaft angehören u. s. w. betreffend, vom 20. Juni 1870, §. 19, durch die Einführung s. g. gerichtlicher Ehen für diese letzteren geändert worden.

§. 106.
Verlöbniß.

In der Regel geht der Schließung der Ehe ein Verlöbniß voraus, welches nicht ohne alle rechtlichen Folgen ist, wenn selbst die Ehe auf dessen Grund nicht geschlossen wird. Verlöbniß ist der Vertrag, durch welchen sich zwei Personen verschiedenen Geschlechts die (künftige) Schließung der Ehe versprechen [5]). Auf dasselbe finden,

---

1) Man vergl. Commentar Bd. 3 S. 14 flg.

2) Man vergl. den §. 1590 des BGB.'s, dessen Vorschrift mit der heiligen Schrift (Evang. Matthäi Cap. 19, V. 6, 9 und Brief an die Corinther 1. Cap. 7 V. 2) übereinstimmt.

3) Man vergl. l. 2 Cod. de inc. nupt., l. 18 Cod. ad leg. Jul. de adulteriis., §. 6 J. de nupt.

4) Man vergl. §§. 1588, 1620 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1568 des BGB.'s. — Ob die Vorschriften des BGB.'s in §§. 1568 bis 1587 auch auf Verlöbnisse bei den gerichtlichen Ehen Anwendung finden, wird im Gesetze vom 20. Juni 1870 nicht gesagt. In Beziehung auf Vorschriften, welche rein civilrechtlicher Natur sind, z. B. die §§. 1583 bis 1587, dürfte dies zu bejahen, in Beziehung auf andere Vorschriften aber, namentlich auf den §. 1578 (über das Recht der Brautkinder) zu verneinen sein. Um Wiederholungen zu vermeiden, mag hier bemerkt werden, daß in dem angegebenen Gesetze mehrere andere Fragen, z. B. ob die Eltern eines Verlobten ihren Widerspruch gegen die Ehe darauf gründen können, daß dieselbe eine gerichtliche sei, ob die Vorschriften der §§. 1602, 1603, über die Consenssupplirung auch bei gerichtlichen Ehen gelten, ob durch die gerichtliche Ehe auch die vor derselben erzeugten Kinder (per subsequens matrimonium) legitimirt werden, ob die Ehegatten ein gegenseitiges Erbrecht haben,

so weit nicht in dem Nachstehenden eine Ausnahme gemacht wird, die allgemeinen Vorschriften über die Schließung der Rechtsgeschäfte, namentlich auch über den Consens, die Bedingungen und Zeitbestimmungen Anwendung [1]).

Ein Verlöbniß ist nichtig, wenn der Schließung der Ehe ein Ehehinderniß entgegensteht, wegen dessen eine Nachsichtsertheilung ausgeschlossen ist, oder wenn der Ehe ein Ehehinderniß entgegensteht, von dem dispensirt werden kann, sofern nicht das Verlöbniß blos für den Fall der Dispensation oder unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen worden ist [2]). Personen männlichen Geschlechts können nicht vor erfülltem achtzehnten Jahre, Personen weiblichen Geschlechts nicht vor erfülltem sechszehnten Jahre ein Verlöbniß schließen [3]).

Das bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet zwischen s. g. heimlichen Verlöbnissen (sponsalia clandestina) und s. g. öffentlichen Verlöbnissen (sponsalia publica). Erstere sind gänzlich wirkungslos. Letztere haben allein die weiter unten angegebenen rechtlichen Wirkungen. Ein Verlöbniß ist ein öffentliches (gültiges), wenn es entweder bei dem Vorhandensein von Personen, welche vermöge Gesetzes das Recht haben, den Eheconsens zu ertheilen, mit Einwilligung dieser Personen, oder bei dem Nichtvorhandensein solcher Personen in Gegenwart von zwei Zeugen oder vor Gericht geschlossen worden ist [4]). Zur Gültigkeit des Verlöbnisses wird nämlich erfordert, wenn die Eltern beider Verlobten leben, die Einwilligung der Eltern beider Verlobten, wenn nur die Eltern eines Verlobten leben, nur die Einwilligung dieser, wenn die Eltern beider Verlobten nicht mehr leben, jedoch Großeltern vorhanden sind, die Einwilligung der Großeltern beider Verlobten oder des Verlobten, dessen Großeltern noch leben [5]). Außereheliche Kinder, selbst wenn sie die Rechte der Brautkinder haben, bedürfen nur der Einwilligung der Mutter und wenn diese gestorben

---

ob die in gerichtlicher Ehe erzeugten Kinder in Lehne und Fideicommisse succediren können, u. s. w., unentschieden gelassen worden sind. Wahrscheinlich hat das Gesetz der gerichtlichen Ehe alle civilrechtliche Folgen einer gültigen kirchlichen Ehe beizulegen beabsichtigt.

1) Man vergl. Commentar Bd. 3 S. 1 flg. und über das Zusammentreffen mehrerer Verlöbnisse ebendaselbst und vorzüglich S. 2 not. 1.

2) Man vergl. §. 1569 des BGB.'s und Commentar a. a. O.

3) Man vergl. §. 1570 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 3.

4) Man vergl. §§. 1571 bis 1573, 1576 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1571 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 4.

ist, der noch lebenden Großeltern[1]). Zum Verlöbnisse an Kindesstatt Angenommener wird erfordert die Einwilligung sowohl der leiblichen Eltern oder, wenn sie außerehelich sind, der Mutter, als auch Desjenigen, welcher sie an Kindesstatt angenommen hat, jedoch genügt, wenn erstere gestorben sind, die Einwilligung des letzteren[2]). Der Einwilligung dieser vorstehend genannten Personen bedarf es ohne Unterschied, ob die Verlobten volljährig oder minderjährig sind, ob sie sich zum ersten Mal verloben oder schon verehelicht gewesen sind, ob sie noch in väterlicher Gewalt stehen oder nicht, ob sie ehelich geboren, durch nachfolgende Ehe oder durch landesherrliche Genehmigung legitimirt sind. Steht jedoch Derjenige, dessen Einwilligung erforderlich wäre, unter Vormundschaft, oder ist sein Aufenthalt unbekannt, so wird er als nicht vorhanden angesehen[3]). Sind Personen nicht vorhanden, welche nach dem Vorstehenden das Recht haben, den Eheconsens zu ertheilen, so ist das Verlöbniß nur gültig, wenn es in Gegenwart von zwei Zeugen, als Solennitätszeugen, oder vor Gericht, oder vor einem Notar geschlossen worden ist, der Theil aber, welcher unter Vormundschaft steht, bedarf der Einwilligung des Vormundes und des Vormundschaftsgerichts[4]).

Ein öffentliches Verlöbniß, welchem ein thatsächliches Hinderniß, z. B. die Existenz einer zum Eheconsense berechtigten Person, oder ein in der Person des anderen Theiles vorhandenes Ehehinderniß entgegensteht, hat die rechtlichen Wirkungen eines gültigen Verlöbnisses für den Verlobten, welcher das Hinderniß nicht kennt, so lange dies der Fall ist[5]).

§. 107.

Wirkungen des Verlöbnisses.

Die vorzüglichste Wirkung eines gültigen Verlöbnisses besteht darin, daß die Kinder, welche entweder während desselben von den

1) Man vergl. §. 1572 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1572 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1574 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 4 flg. (Im Wesentlichen gilt dies schon nach römischem Rechte, l. 9 §. 1, l. 10, l. 11 D. de rit. nupt., l. 25 Cod. de nupt.)

4) Man vergl. §§. 1575, 1576, 1921 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 6 flg. — Eine Verlobung vor dem requirirten Pfarrer ist nur gültig, wenn noch ein anderer Solennitätszeuge zugezogen worden ist. (Man vergl. Zeitschrift für R. und V. N. F. Bd. 28 S. 254.)

5) Man vergl. §. 1577 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 7.

Verlobten erzeugt oder zwar vor dem Verlöbnisse erzeugt, aber noch während desselben geboren worden sind (s. g. Brautkinder), die Rechte der ehelichen Kinder haben[1]). Dagegen wird ein Kind, welches von den Verlobten vor dem Verlöbnisse erzeugt, aber erst nach dem Verlöbnisse geboren worden ist, nicht als ein Brautkind betrachtet.

Ein Brautkind hat seinem Vater gegenüber das Recht auf Gewährung des erforderlichen Unterhalts[2]), ein gesetzliches Erbrecht wie ein eheliches Kind[3]), und wenn es weiblichen Geschlechts ist, einen Anspruch auf Ausstattung[4]), auch steht es zu seinem Vater in einem Familienstande, mit welchem eine s. g. Präjudicialklage verbunden ist[5]).

Auf Schließung der Ehe kann aus dem Verlöbnisse nicht geklagt werden[6]) und es ist sogar das Versprechen einer Strafe für den Fall, daß die Ehe zwischen den Verlobten nicht geschlossen werden sollte, nichtig[7]). Jeder Theil kann zu jeder Zeit von dem Verlöbnisse zurücktreten. Der Rücktritt ist an keine Form geknüpft, er kann ausdrücklich oder stillschweigend, inter praesentes oder inter absentes (durch Briefe oder Boten) erfolgen; der Einwilligung Derjenigen, welche zu dem Verlöbnisse den Eheconsens ertheilt haben, und des Vormundes bedarf es nicht; ist ein Verlobter des Gebrauchs seiner Vernunft beraubt, so kann er nicht vom Verlöbnisse zurücktreten, wohl aber kann der andere Verlobte ihm gegenüber von dem Verlöbnisse zurücktreten. Tritt jedoch ein Verlobter ohne Grund von dem Verlöbnisse zurück oder giebt er durch sein Verhalten dem anderen Theile einen Grund zum Rücktritte, so hat er den Schaden zu ersetzen, welchen der andere Theil oder Derjenige, dessen Einwilligung dieser zu dem Verlöbnisse bedurfte, dadurch erlitten, daß sie in der Erwartung der künftigen Ehe und für deren Zwecke, Etwas aufgewendet haben; er kann sich auch von dieser Schadenersatzpflicht durch späteres Erbieten zur Schließung der Ehe nicht befreien. Der Anspruch auf Entschädigung verjährt aber in einem Jahre, von der

1) Man vergl. §. 1578 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 8 flg.
2) Man vergl. §. 1837 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 2018 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 1661 des BGB.'s.
5) Man vergl. Commentar a. a. O. S. 8 flg.
6) Man vergl. §. 1579 des BGB.'s.
7) Man vergl. §. 1580 des BGB.'s.

Auflösung des Verlöbnisses an [1]). Zu dem einseitigen Rücktritte berechtigen alle Gründe, aus welchen eine Ehe angefochten oder deren Scheidung verlangt werden kann, ingleichen alle nach Schließung des Verlöbnisses in den Verhältnissen des anderen Theiles eingetretenen Aenderungen, von welchen anzunehmen ist, daß sie den zurücktretenden Theil von dem Verlöbnisse abgehalten haben würden, wenn sie demselben bei dessen Schließung bekannt gewesen wären [2]).

§. 108.

Mahlschätze, Brautgeschenke und andere Schenkungen unter den Verlobten.

Wird ein Verlöbniß aufgelöst, so entsteht die Frage, wie es mit den Zuwendungen zu halten sei, welche sich die Verlobten mit Hinsicht auf das geschlossene Verlöbniß oder in der Erwartung, daß die Ehe zu Stande kommen werde, bald mehr oder weniger in der Form von reinen Schenkungen, gemacht haben. Man kann bei der Beantwortung dieser Frage von der allgemeinen Voraussetzung ausgehen, daß weder der Verlobte, welcher freigebig gewesen ist, die Absicht einer unbedingten und unwiderruflichen Entäußerung, noch der andere Verlobte, welcher die freiwillige Gabe angenommen hat, die Absicht der unbedingten und unwiderruflichen Erwerbung gehabt habe. Fälle, in welchen die Verlobten, wie ganz fremde Personen, mit einander contrahiren, kommen zwar vor, bilden aber Ausnahmen, welche eines besonderen Beweises bedürfen. Sieht man nicht blos auf die Worte, mit welchen dergleichen Zuwendungen gemacht zu werden pflegen, sondern auf die eigenthümliche Natur des Verhältnisses, so kann man die Zuwendungen, welche sich Verlobte machen, nach folgenden drei Kategorien, welche sämmtlich unter den allgemeinen Begriff des Gebens zu einem Zwecke oder unter einer Voraussetzung (datio ob causam) fallen, unterscheiden:

1) Geschenke, welche sich die Verlobten zum Zeichen und zur Be-

---

1) Man vergl. §. 1581 in Verbindung mit §. 1587 des BGB.'s. — Ein solcher Aufwand würde z. B. sein der Aufwand für einen Verlobungsschmaus oder für die Vorbereitungen zu einem Hochzeitsschmause, oder für die Anschaffung einer Ausstattung, nach Abzug des Werthes, welchen die Ausstattungsgegenstände noch haben u. s. w. Dagegen kann eine Entschädigung für den Vortheil, welchen der andere Verlobte gehabt haben würde, wenn die Ehe zu Stande gekommen wäre, nicht gefordert werden.

2) Man vergl. §. 1582 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 11.

stätigung des geschlossenen Verlöbnisses geben (Mahlschätze, arrha sponsalitia).

2) Geschenke, welche sich die Verlobten mit Rücksicht auf die künftige Ehe zum Zeichen ihrer gegenseitigen Liebe und zu dem Zwecke machen, den anderen zur Schließung der Ehe desto geneigter zu stimmen (Brautgeschenke, sponsalitia largitas).

3) In der Form der Schenkungen gemachte Zuwendungen, von welchen anzunehmen ist, daß sie zum Zwecke der künftigen Ehe erfolgen, z. B. wenn die Braut dem Bräutigam Gelder schenkt, damit dieser ein Etablissement begründe, von dessen Ertrage die Kosten der künftigen Ehe bestritten werden können, oder ein Hausgrundstück kaufe, welches von ihnen nach der Schließung der Ehe gemeinschaftlich bewohnt werden soll [1]).

So viel die zu 1 und 2 angegebenen Geschenke betrifft, so ist anzunehmen, daß sie unter der Voraussetzung, es werde die Ehe zu Stande kommen, gemacht worden sind [2]).

So viel dagegen die zu 3 erwähnten Geschenke anlangt, so sind sie wie eine im Voraus bezahlte Ausstattung zu beurtheilen.

Das bürgerliche Gesetzbuch enthält über die zu 1 und 2 angegebenen Mahlschätze und Brautgeschenke im Falle der Auflösung des Verlöbnisses nachstehende Bestimmungen [3]):

a) Wird das Verlöbniß durch gegenseitiges Einverständniß oder wegen eines Grundes aufgehoben, bei welchem keinem Theile eine Verschuldung zur Last fällt, z. B. von der Braut erlittene Nothzucht, so sind die Mahlschätze und Geschenke, wenn sie in unvertretbaren Sachen bestehen, soweit sie noch vorhanden sind, und wenn es vertretbare Sachen sind, in denselben Beträgen, gegenseitig zurückzugeben.

b) Tritt ein Theil ohne Grund von dem Verlöbnisse zurück, oder veranlaßt er durch seine Verschuldung die Auflösung, so verliert er Das, was er als Mahlschatz oder Geschenk gegeben, und giebt zurück,

---

1) Eine nicht ganz seltene vierte Art der Schenkungen, nämlich wenn sich der Bräutigam der Braut gegenüber verbindlich macht, eine bestimmte Summe als ihm zugebracht betrachten zu wollen, wenn sie ihn heirathe, ist nach meinem Dafürhalten, als eine von der Schließung der Ehe abhängige und sonach in die Zeit nach deren Schließung hinausgeschobene Schenkung wegen des Verbots der Schenkungen unter Ehegatten (man vergl. §. 1647 des BGB.'s) nichtig.

2) Man vergl. §. 1583 des BGB.'s. — Ist die Ehe zu Stande gekommen, so können sie, wenn die Ehe wieder aufgelöst wird, nicht zurückgefordert werden.

3) Man vergl. §§. 1585 bis 1587 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 12 flg.

was er empfangen hat, und zwar die empfangenen unvertretbaren Sachen selbst, so weit sie vorhanden sind, oder deren Werth, wenn er die Unmöglichkeit der Rückgabe verschuldet hat, die vertretbaren Sachen dagegen in gleichem Betrage.

c) Wird ein Verlöbniß durch den Tod eines Verlobten aufgelöst, so hat ein Anspruch auf Rückgabe der Mahlschätze und Geschenke nicht statt, ohne Unterschied, ob der Verstorbene der Geber oder Empfänger gewesen ist.

d) Der Anspruch auf Rückgabe der Mahlschätze und Geschenke verjährt in einem Jahre von der Auflösung des Verlöbnisses an, geht auch, wenn der berechtigte Verlobte vor Anbringung der Klage bei dem Gerichte verstirbt, nicht auf dessen Erben über.

§. 109.
Ehehindernisse.

Wie bereits oben §. 105 bemerkt wurde, wird die Ehe durch Consens geschlossen. Unfähig, eine Ehe zu schließen, sind daher Personen, welche des Vernunftgebrauchs beraubt sind [1]). Haben sie eine Ehe geschlossen, so können ihre Vormünder darauf antragen, daß die Ehe für ungültig erklärt wird [2]). Sind sie nur vorübergehend des Vernunftgebrauchs beraubt, und erlangen sie den Gebrauch ihrer Vernunft wieder, so können sie selbst den Antrag stellen, es wäre denn, daß sie ausdrücklich oder stillschweigend darauf verzichteten. Ein stillschweigender Verzicht ist insbesondere anzunehmen, wenn sie, nachdem sie den Gebrauch ihrer Vernunft wieder erlangt haben, mit ihrem Ehegatten den Beischlaf vollziehen oder den Antrag auf Aufhebung der Ehe nicht innerhalb eines Jahres, dessen Lauf jedoch durch einen Rückfall der Geisteskrankheit unterbrochen wird, bei der zuständigen Behörde stellen [3]).

Personen männlichen Geschlechts sollen nicht vor erlangter Volljährigkeit und Personen weiblichen Geschlechts nicht vor erfülltem sechszehnten Lebensjahre eine Ehe schließen [4]). Da jedoch die Schließung der Ehe auch vor dieser Altersstufe in Folge von Nachsichtsertheilung durch die zuständige Behörde stattfinden kann [5]), eine Alters-

---

1) Man vergl. §. 1592 des BGB.'s.
2) Man vergl. § 1623 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 4 S. 460 flg.
3) Man vergl. §. 1624 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 37.
4) Man vergl. §. 1589 Satz 1 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 1589 Satz 2 des BGB.'s.

stufe aber, unter welche die Behörde nicht herabgehen soll, nicht besteht, so fällt dieses Eheverbot unter die allgemeine Vorschrift [1]), daß, wenn eine Ehe, zu der es der Dispensation bedarf, ohne diese geschlossen wird, nur eine Gefängnißstrafe oder Geldstrafe erkannt werden kann [2]).

Die Ehe ist verboten

a) zwischen Verwandten in der ganzen auf- und absteigenden Linie und zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern, ohne Unterschied, ob die Verwandtschaft ehelich oder außerehelich ist [3]).

b) zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, Stiefeltern und Stiefkindern, in der ganzen auf- und absteigenden Linie; selbst nach Beendigung der die Schwägerschaft begründenden Ehe [4]).

Ehen, welche gegen dieses Eheverbot geschlossen werden, sind nichtig, wenn der Richter sie dafür erklärt; jedoch hat der Richter amtswegen einzuschreiten; er kann im Falle dringender Wahrscheinlichkeit des Nichtigkeitsgrundes die Trennung der Ehegatten schon vor der Nichtigkeitserklärung verfügen; auch können die Ehegatten, wenn sie das ihrer Ehe entgegenstehende Hinderniß erfahren, das eheliche Leben einstellen [5]).

Neben diesen indispensabeln Verwandtschafts- und Schwägerschaftsgraden giebt es auch dispensable. Nämlich es ist die Ehe verboten,

a) zwischen Oheim und Nichte, Tante und Neffe, Großoheim und Großnichte, Großtante und Großneffe, ohne Unterschied zwischen ehelicher und unehelicher Geburt [6]),

---

1) Man vergl. §. 1627 des BGB.'s.

2) Hierdurch erledigt sich namentlich auch die Frage, ob eine Ehe, welche von Personen eingegangen wird, denen das erforderliche Alter fehlt, durch ihre Fortsetzung nach erfülltem heirathsfähigen Alter convalescirt.

3) Man vergl. §. 1608 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1611 des BGB.'s. — Die Ehe zwischen s. g. zugebrachten Kindern ist erlaubt.

5) Man vergl. §. 1621 des BGB.'s. — Nach älterem Rechte war es streitig, ob, wenn eine Ehe zwischen Verwandten in den verbotenen Graden geschlossen worden, es eines richterlichen Spruches, daß die Ehe nichtig wäre, bedürfte, und ob, wenn dies anzunehmen wäre, die im Gesetze unter C. vom 28. Januar 1835, §. 55 bestimmte eherichterliche Competenz auch hierauf Anwendung litte. Die erstere Frage ist im bürgerlichen Gesetzbuche bejahend entschieden und damit ist, nach meinem Dafürhalten, die eherichterliche Competenz auch für Fälle dieser Art begründet.

6) Man vergl. §. 1609 des BGB.'s. — Nach jüdischem Eherechte bedarf es

b) zwischen Geschwisterkindern[1]),

c) zwischen einem geschiedenen Ehegatten und den voll- oder halbbürtigen Geschwistern des anderen geschiedenen Ehegatten[2]).

In allen diesen Fällen kann jedoch dispensirt werden. Das Recht der Dispensation ressortirt bei dem Ministerium des Cultus und öffentlichen Unterrichts. Zur Zeit muß die Dispensation noch bezahlt werden; es steht jedoch zu erwarten, daß von Dispensationsgeldern abgesehen werden wird[3]). Ist eine Ehe, zu welcher Dispensation nöthig ist, ohne diese geschlossen worden, so kann Geld- oder Gefängnißstrafe erkannt werden[4]).

Auch kann Niemand eine Person heirathen, mit deren Abkömmlingen, Eltern oder Voreltern er, oder mit welcher eines von seinen Abkömmlingen, Eltern oder Voreltern außer der Ehe den Beischlaf vollzogen hat[5]). Von diesem Eheverbote kann nicht dispensirt werden. Ist aber die Ehe dessenungeachtet geschlossen, so hat nur der Ehegatte, welchem das Hinderniß unbekannt gewesen ist, das Recht, die Aufhebung derselben zu verlangen[6]).

§. 110.

Fortsetzung.

Die Ehe ist verboten zwischen Personen, deren eine die andere an Kindesstatt angenommen hat, zwischen dem Annehmenden und den Abkömmlingen des Angenommenen, zwischen Eltern des Annehmenden und dem Angenommenen oder den Abkömmlingen desselben, zwischen Personen, welche durch Annahme an Kindesstatt in das Verhältniß von Geschwistern zu einander gekommen sind. Nur wenn das durch Annahme an Kindesstatt entstandene Verhältniß aufgehoben oder

---

zur Ehe zwischen Oheim und Nichte, Großoheim und Großnichte nicht einer Nachsichtsertheilung und hieran ist durch das bürgerliche Gesetzbuch Etwas nicht geändert. (Man vergl. §. 1619 des BGB.'s.)

1) Man vergl. §. 1610 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1612 des BGB.'s. — Im Falle der Beendigung der Ehe durch Tod gilt dieses Verbot nicht. — Ueber die s. g. Leviratsehe vergl. Commentar Bd. 3 S. 30.

3) Man vergl. über die Dispensation im Eherechte Commentar Bd. 3 S. 27.

4) Man vergl. §. 1627 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 39 flg.

5) Man vergl. §. 1613 des BGB.'s.

6) Man vergl. §§. 1613, 1622 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 30 flg. und S. 36 flg.

durch Tod gelöst worden ist, kann die Schließung der Ehe zwischen den genannten Personen durch Nachsichtsertheilung gestattet werden [1]).

Das canonische Eheverbot im Falle eines Gattenmordes extendirt das bürgerliche Gesetzbuch [2]) auf den Fall, wenn ein Ehegatte mit einer dritten Person sich verabredet hat, seinem Ehegatten nach dem Leben zu trachten, indem der Ehegatte, welcher sich in dieser Weise vergangen hat, die dritte Person auch selbst dann nicht heirathen kann, wenn die Ehe, in der er gestanden hat, geschieden oder durch Tod gelöst worden ist.

Die Ehe ist verboten zwischen Personen, welche geständig oder gerichtlich überführt sind, mit einander Ehebruch getrieben zu haben; es kann jedoch die Ehe zwischen ihnen durch Nachsichtsertheilung gestattet werden, ausgenommen, wenn sie während des Bestehens der durch den Ehebruch verletzten Ehe sich die Ehe versprochen haben [3]).

Die Vorschrift des bürgerlichen Gesetzbuchs [4]), daß Christen nicht mit Personen, welche sich nicht zur christlichen Religion bekennen, eine Ehe schließen können, ist im s. g. Dissidenten-Gesetze vom 20. Juni 1870 §. 19, jedoch mit der selbstverständlichen Beschränkung aufgehoben worden, daß weder katholische noch protestantische Geistliche, noch Rabbiner gezwungen werden können, eine solche Mischehe einzusegnen, diese also, wenn sie nicht die Weihe der Kirche erlangt, gerichtlich geschlossen werden muß [5]).

Ist eine Ehe zwischen Personen evangelischen Glaubens, oder eine Ehe zwischen Ehegatten, von denen der eine evangelischen, der andere katholischen Glaubens ist, aus einem Grunde, welcher nach den Sätzen der katholischen Kirche nicht als solcher gilt, geschieden oder in Folge Anfechtung aufgehoben worden, so kann eine Person katholischen Glaubens mit einem der geschiedenen Ehegatten während der Lebenszeit des anderen eine Ehe nicht schließen [6]). Für gerichtliche Ehen gilt jedoch dieses Eheverbot nicht [7]).

1) Man vergl. §. 1614 des BGB.'s. — Nach römischem Rechte galt dieses Verbot zum Theil selbst nach Auflösung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses, l. 55 D. de rit. nupt., §. 1 in f. J. de nupt. in Verbindung mit §. 2 J. eod.

2) Man vergl. §. 1615 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 31.

3) Man vergl. §. 1616 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1617 des BGB.'s und oben §. 105.

5) Man vergl. §§. 1617 und §. 19 des Gesetzes vom 20. Juni 1870.

6) Man vergl. §. 1591 des BGB.'s.

7) Man vergl. Gesetz vom 20. Juni 1870, §. 19 Schlußsatz.

Vormünder und deren Kinder können mit dem Pflegbefohlenen oder dessen Kindern eine Ehe nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts schließen[1]).

Wird eine Ehe durch Tod gelöst, so soll die Wittwe nicht vor Ablauf eines Jahres und der Wittwer nicht vor Ablauf von sechs Monaten eine anderweite Ehe schließen, jedoch kann die frühere Schließung der Ehe durch Nachsichtsertheilung gestattet werden[2]).

Ist eine Ehe geschieden und einem Ehegatten die anderweite Verehelichung nicht nachgelassen worden, so kann derselbe, während der Lebenszeit des anderen Ehegatten, eine anderweite Ehe nur dann schließen, wenn er Dispensation erhalten hat[3]).

Eine geschiedene Ehefrau soll, selbst wenn ihr die anderweite Verehelichung nachgelassen worden ist, vor Ablauf von zehn Monaten, von der Rechtskraft des Scheidungsurthels an, nicht eine anderweite Ehe schließen, es wäre denn, daß sie Dispensation erhalten hätte[4]).

Aus Gründen des öffentlichen Rechts unterliegen gewissen Beschränkungen in Beziehung auf die Schließung der Ehe nur noch die Soldaten, und einige Steuer- und Postbeamte. Dagegen bedürfen Bundesangehörige, wenn sie sich verehelichen, weder des Besitzes, noch der Erwerbung der Staatsangehörigkeit, oder des Einwohnerrechts, noch der Genehmigung der Gemeinde oder Gemeindeobrigkeit, oder der Gutsherrschaft oder des Gemeindeverbandes. Selbst das Verbot der Verheirathung der im Armenhaus Versorgten ist aufgehoben[5]). Auch sind die Bescheinigungen wegen der Eheschließungen der Juden beseitigt[6]).

§. 111.

Fortsetzung.

Eine Ehe kann nicht ohne Einwilligung der Personen, deren Einwilligung nach dem §. 106 zum Verlöbnisse erfordert wird, geschlossen werden. Die Einwilligung zu dem Verlöbnisse gilt auch als Einwilligung zu der Ehe[7]). Haben Diejenigen, welche zu der Einwilligung

1) Man vergl. §. 1604 des BGB.'s
2) Man vergl. §. 1605 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 1606 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 1607 des BGB.'s.
5) Man vergl. Bundesgesetz vom 4. Mai 1868.
6) Man vergl. Verordnung vom 9. Mai 1839.
7) Man vergl. §. 1600 des BGB.'s.

berechtigt sind, ihre Einwilligung gegeben, so sind sie nicht zum Widerrufe berechtigt, ausgenommen, wenn sie den Grund zur Verweigerung der Einwilligung erst später erfahren haben [1]). Die Einwilligung kann nur aus erheblichen Gründen verweigert werden. Wird sie ohne erheblichen Grund verweigert, so kann sie durch das zuständige Ehegericht ergänzt werden, und es hat die eherichterliche Ergänzung dieselben Wirkungen, wie die gegebene Einwilligung [2]). Erhebliche Gründe zur Verweigerung der Einwilligung sind, wenn entweder die Besorgniß begründet ist, daß die Ehe eine unglückliche sein werde, z. B. wenn Diejenigen, welche sich ehelichen wollen, im Alter zu sehr verschieden sind, den nöthigen Unterhalt nicht haben, auch nicht verdienen können, oder wenn Derjenige, welcher die Einwilligung zu geben hat, gegründete Einwendungen gegen die Person, den Lebenswandel oder das sonstige Verhalten des anderen Theiles machen kann, z. B. wenn dieser einen unsittlichen Lebenswandel führt, sich Verbrechen hat zu Schulden kommen lassen, oder mit einer den Ehezweck störenden oder leicht auf die Nachkommenschaft übergehenden Krankheit behaftet, oder geistig krank ist, die Personen, deren Einwilligung der Theil bedarf, mit welchem er sich verehelichen will, durch grobe Beschimpfungen oder Thätlichkeiten beleidigt, oder deren Einwilligung durch Entführung und andere unerlaubte Mittel zu erlangen versucht hat [3]).

Ehen, welche ohne die erforderliche Einwilligung der zu derselben berechtigten Personen oder ohne Genehmigung des Vormundes und des Vormundschaftsgerichts geschlossen worden sind, können nicht angefochten werden, sondern bleiben in Kraft, es können jedoch die schuldigen Ehegatten auf Antrag der Consensberechtigten oder des Vormundes mit einer Geld- oder Gefängnißstrafe belegt werden [4]).

§. 112.

Fortsetzung.

Da die Ehe durch Consens geschlossen wird, so versteht es sich von selbst, daß bei derselben auch die Mängel des Consenses, namentlich Irrthum, Zwang und Furcht, Täuschung (Betrug) von Einfluß sein müssen. Die rechtliche Beurtheilung dieser Mängel des Consenses ist

1) Man vergl. §. 1601 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 1602 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 24.
3) Man vergl. §. 1603 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 25 flg.
4) Man vergl. §. 1627 in Verbindung mit §. 1599 des BGB.'s.

jedoch wegen der Verschiedenheit der Verhältnisse bei der Ehe eine andere, als bei den Rechtsgeschäften. Soviel nämlich

a) den Irrthum betrifft, so ist derselbe bei der Ehe ein wesentlicher, wenn eine Verwechselung in der Person stattgefunden hat, ingleichen, wenn der Irrthum solche körperliche, geistige oder moralische Fehler des einen Ehegatten betrifft, von welchen anzunehmen ist, daß der andere, hätte er die Fehler gekannt, die Ehe nicht geschlossen haben würde [1]), endlich, wenn der eine Ehegatte erst nach Schließung der Ehe erfährt, daß der andere nach dem Verlöbnisse eine unzüchtige Handlung begangen habe, wegen deren Ehescheidung verlangt werden könnte, oder wenn der Ehemann erst nach der Schließung der Ehe erfährt, daß seine Ehefrau vor der Schließung der Ehe außerehelich geboren habe oder bei der Schließung der Ehe von einem Anderen schwanger gewesen sei [2]). Im letzteren Falle ist jedoch ein Irrthum nicht oder wenigstens nicht ohne Weiteres anzunehmen, wenn die Ehefrau verwittwet oder geschieden gewesen und die anderweite Ehe zu einer Zeit geschlossen worden ist, wo seit dem Tode ihres Ehemannes oder seit der Scheidung die muthmaßliche Conceptionsfrist noch nicht abgelaufen gewesen ist.

Wegen Irrthums ist eine Ehe nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Der Ehegatte, welcher in einem wesentlichen Irrthume die Ehe geschlossen hat, kann nach entdecktem Irrthume die Aufhebung der Ehe verlangen, und auch dieses Rechtes ist er verlustig, wenn er seine Einwilligung nachträglich giebt, oder auf das Recht der Anfechtung ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet. Ein stillschweigender Verzicht ist insbesondere anzunehmen, wenn er den Beischlaf mit dem anderen

1) Im §. 1595 des BGB.'s werden als solche Fehler aufgeführt, unheilbare geistige Krankheit, unheilbare (allgemeine oder nur in Beziehung auf den anderen Ehegatten stattfindende) Unfähigkeit zum Beischlafe, unheilbare körperliche Gebrechen, welche die Geschlechtsvereinigung hindern oder den Trieb dazu unterdrücken, insbesondere unheilbare ekelhafte oder unheilbare ansteckende Krankheiten, ferner Unzucht mit einem Menschen oder Thiere, Verbrechen, unheilbarer übermäßiger Geschlechtstrieb der Ehefrau (Nymphomanie). Diese Fehler müssen bereits vor der Ehe vorhanden und dem anderen Ehegatten bei der Schließung der Ehe unbekannt gewesen sein, weil außerdem von einem Irrthume keine Rede sein könnte. Im Einzelnen ist zu vergleichen über die Krebsschäden Annalen N. F. Bd. 1 S. 117, über den übelriechenden Athem Annalen a. a. O. S. 121, über die relative Impotenz Annalen a. a. O. S. 119, über die vor der Ehe vorhandene unverbesserliche Trunksucht Commentar Bd. 3 S. 19, über Verbrechen Commentar a. a. O.

2) Man vergl. §. 1596 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 20 flg.

Ehegatten vollzieht oder den Antrag auf Aufhebung nicht innerhalb eines Jahres bei dem zuständigen Ehegerichte stellt [1]).

Soviel weiter

b) den Zwang oder die Furcht anlangt, so hat eine durch körperliche Ueberwältigung oder Erregung einer gegründeten Furcht abgenöthigte Einwilligung zur Ehe keine Kraft, die Nöthigung mag von dem anderen Theile oder von einem Dritten ausgegangen sein [2]). Ob die Furcht eine gegründete sei, wird nach Beschaffenheit des angedrohten Uebels und der angewendeten Mittel, sowie nach der Persönlichkeit des Bedrohten und Bedrohenden beurtheilt [3]).

Ehrerbietige Scheu vor Eltern, Großeltern und Vorgesetzten (s. g. metus reverentialis) wird nicht als gegründete Furcht betrachtet [4]). Entführung gilt nur dann als Zwang, wenn sie unter Verhältnissen erfolgt ist, welche die Annahme einer gegründeten Furcht rechtfertigen [5]).

Ein Ehegatte, welcher zu der Schließung der Ehe gezwungen worden ist, kann die Aufhebung der Ehe verlangen, ausgenommen wenn er nach Wegfall des Zwanges oder der dadurch herbeigeführten Furcht seine Einwilligung zur Ehe nachträglich giebt, oder sonst auf das Recht der Anfechtung ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet. Fälle des stillschweigenden Verzichts sind bei der Anfechtung wegen Zwanges oder Furcht dieselben, wie bei der Anfechtung wegen Irrthums [6]).

Soviel endlich

c) die Täuschung (den Betrug) betrifft, so giebt sie ein Recht zur Anfechtung der Ehe nur dann, wenn der eine Ehegatte zur Schließung der Ehe durch Täuschung über Umstände vermocht worden ist, welche ihn, hätte er dieselben gekannt, bei vernünftiger Ueberlegung von der Schließung der Ehe hätten abhalten müssen [7]). Ist die Täuschung von einem Dritten ausgegangen, so kann die Ehe nur dann angefochten werden, wenn der andere Ehegatte um die Täuschung gewußt hat, oder wenn die Voraussetzungen eines wesentlichen Irrthums vor-

---

1) Man vergl. §. 1625 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 37 flg.

2) Man vergl. §. 1593 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1593 in Verbindung mit §. 94 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1593 Satz 3 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1594 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1625 des BGB.'s. — Ob der Zwang oder die Furcht aufgehört habe, ist nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles, insbesondere mit Rücksicht auf die Individualität des bedrohten Ehegatten, zu beurtheilen.

7) Man vergl. §. 1597 des BGB.'s.

handen sind[1]). Wird eine Ehe wegen Täuschung angefochten, so hat das eherichterliche Ermessen bei der Beurtheilung der zur Begründung der Klage angeführten Thatsachen freien Spielraum. Eine Täuschung wird nicht anzunehmen sein, wenn die Verhältnisse dafür sprechen, daß der Ehegatte, welcher behauptet, er sei getäuscht worden, die Wahrheit gekannt habe, z. B. wenn ein Taglöhner seiner Braut versichert hätte, er verdiene soviel, daß sie als vornehme Dame leben könne. Die Nichterfüllung des Versprechens, den Wohnsitz nicht zu ändern, fällt nicht unter den Begriff der Täuschung[2]). Täuschungen über die Vermögensverhältnisse sind nur beachtlich, wenn sich die Ehegatten in Nahrungslosigkeit befinden, während dies nicht der Fall wäre, wenn die ertheilte Zusicherung des Vermögensbesitzes in Wahrheit beruht hätte[3]).

Das Recht, die Ehe wegen Täuschung anzufechten, erlöscht, wie das Recht zur Anfechtung der Ehe wegen Irrthums, wegen Zwanges und Furcht[4]). Soviel jedoch den stillschweigenden Verzicht betrifft, so setzt derselbe voraus, daß der getäuschte Ehegatte nicht blos Gründe zu der Annahme, daß er getäuscht worden sei, gehabt, sondern die Wahrheit gekannt habe.

§. 113.

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

Eine nichtige Ehe in dem Sinne, daß es so betrachtet wird, als ob die Ehe gar nicht geschlossen worden wäre, ist nur die Ehe, bei deren Schließung die erforderliche Form nicht beobachtet worden ist[5]). Für die kirchliche Ehe ist die Trauung[6]), für die gerichtliche Ehe die Eintragung der Ehe in das Civilstandsregister[7]) ein wesentliches Erforderniß. Eine Ehe, welcher die erforderliche Form fehlt, hat gar keine rechtlichen Folgen, sollten auch Diejenigen, welche eine Ehe zu schließen beabsichtigt, in dem Glauben gestanden haben, daß die Ehe in der Form, welche sie gewählt, geschlossen werden könne. Nur wenn

---

1) Man vergl. §. 1598 des BGB.'s. — Ueber den dolus nach canonischem Rechte vergl. Commentar Bd. 3 S. 22.

2) Man vergl. Commentar a. a. O. S. 23.

3) Man vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. 30 S. 47.

4) Man vergl. §. 1625 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1620 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1588 des BGB.'s und oben §. 105.

7) Man vergl. Gesetz vom 20. Juni 1870 §§. 6 bis 19.

die Ehe in der erforderlichen Form geschlossen worden wäre, die Form aber einen wesentlichen Fehler gehabt hätte, welcher beiden Theilen oder wenigstens einem Theile unbekannt gewesen wäre, z. B. wenn ein nicht ordinirter Geistlicher die Trauung vorgenommen hätte oder wenn bei der Vollziehung der gerichtlichen Ehe etwas Wesentliches unterlassen worden wäre, könnte auch die formlose Ehe für beide Theile, oder wenigstens für den Theil, welcher den Formfehler nicht gekannt hätte, die rechtlichen Folgen einer gültigen Ehe bis zu dem Zeitpunkte haben, wo der Formfehler beiden Theilen oder dem in gutem Glauben stehenden Theile bekannt geworden wäre (s. g. putative Ehe[1]).

Unter einer nichtigen Ehe ist eine Ehe zu verstehen, welcher ein Hinderniß oder Verbot entgegengestanden hat, wegen dessen die Ehe von dem Richter amtswegen für nichtig erklärt werden soll (impedimentum dirimens). Hierher gehören die bigamischen Eheverbindungen[2], die Ehe zwischen Personen, welche in indispensabeln Graden der Verwandtschaft oder Schwägerschaft stehen[3], die Ehe zwischen einem Ehegatten, welcher seinem Ehegatten nach dem Leben getrachtet, und der dritten Person, mit welcher er sich wegen dieser Lebensnachstellung verabredet hat[4], die Ehe zwischen Ehebrechern, wenn sie während des Bestehens der durch den Ehebruch verletzten Ehe sich die Ehe versprochen haben[5], endlich Ehen, welche gegen das aus der Annahme an Kindesstatt fließende Eheverbot vor der Aufhebung des dadurch begründeten Verhältnisses oder vor der Auflösung dieses Verhältnisses durch Tod, geschlossen worden sind[6]. Für kirchliche Ehen gilt auch das Verbot der Ehe zwischen Katholiken und geschiedenen Protestanten als Nichtigkeitsgrund[7].

Wird eine nichtige Ehe durch eherichterlichen Spruch für nichtig

---

1) Man vergl. §. 2054 des BGB.'s. — Bei der kirchlichen Ehe würden die Kinder, welche in einer in mangelhafter Form geschlossenen Ehe erzeugt oder geboren worden wären, die Rechte der Brautkinder haben, wenn wenigstens ein gültig geschlossenes Verlöbniß geschlossen worden wäre. (Man vergl. §. 1578 des BGB.'s.)

2) Man vergl. §. 1590 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 1608, 1611 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1615 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1616 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1614 des BGB.'s. — Ueber die Ehen zwischen Christen und Nichtchristen vergl. oben §. 110.

7) Man vergl. §§. 1591, 1621 des BGB.'s und Gesetz vom 20. Juni 1870 §. 19.

erklärt, so werden alle rechtlichen Folgen derselben, auch für die Vergangenheit, so aufgehoben, wie wenn die Ehe nicht geschlossen worden wäre. Haben sich beide Ehegatten bei der Schließung der nichtigen Ehe in redlichem Glauben befunden (s. g. putative Ehen), so hat die Ehe bis zur erlangten Kenntniß von dem Nichtigkeitsgrunde für sie die Wirkungen einer gültigen Ehe. Hat sich nur ein Ehegatte in redlichem Glauben befunden, so hat die Ehe bis zur erlangten Kenntniß von dem Nichtigkeitsgrunde nur für ihn die Wirkungen einer gültigen Ehe [1]). Hat ein Ehegatte den Nichtigkeitsgrund gekannt, der andere nicht, so hat der letztere gegen den ersteren einen Anspruch auf Schadenersatz [2]), aber nicht auf Ersatz des Gewinnes, welchen er gehabt hätte, wenn die Ehe gültig gewesen wäre. Eine Ehefrau hat, auch wenn sie den Nichtigkeitsgrund nicht gekannt hat, nicht das Recht der Fortführung des Familiennamens ihres Ehemannes.

Eine Ehe ist anfechtbar, wenn sie zwar die mit der Ehe verbundenen rechtlichen Folgen hervorbringt, aber zur Zeit ihrer Schließung gewisse Umstände vorhanden gewesen sind, auf deren Grund die Wiederaufhebung derselben verlangt werden kann. Eine anfechtbare Ehe ist die von einer des Vernunftgebrauchs beraubten Person, oder gegen das Verbot des §. 1613 des BGB.'s geschlossene Ehe, ferner die Ehe, bei deren Schließung sich ein Ehegatte in einem wesentlichen Irrthume befunden hat, endlich die Ehe, zu deren Schließung ein Ehegatte gezwungen oder durch Täuschung vermocht worden ist [3]). Für die Anfechtung der Ehe wegen Irrthums gilt die besondere Vorschrift, daß, wenn die Aufhebung der Ehe wegen eines schon vor der Ehe vorhanden gewesenen Unvermögens des anderen Ehegatten zum Beischlafe verlangt wird, und nach der ärztlichen Untersuchung im Ungewissen bleibt, ob das Unvermögen vorhanden, oder ob es unheilbar ist, die Ehe noch drei Jahre von der ärztlichen Untersuchung an,

---

1) Man vergl. §. 1628 des BGB.'s. — Ueber die in der nichtigen Ehe erzeugten Kinder vergl. §§. 1771, 1782, 1809, 2016 bis 2018, 2039 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1629 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 40 flg.

3) Man vergl. §§. 1623, 1624, 1622, 1625 des BGB.'s. — Eine Ehe, welche zwischen dem Vormunde oder dessen Kindern mit dem Pflegbefohlenen oder dessen Kindern ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts geschlossen worden ist, kann nicht angefochten werden. Vermöge der Vorschrift des §. 1881 des BGB.'s würde eine Geldstrafe erkannt werden können. (Aehnlich schon nach römischem Rechte, man vergl. l. 66 D. de rit. nupt.)

fortgesetzt werden soll und erst dann, wenn das Unvermögen diese Zeit hindurch fortgedauert hat, die Ehe aufgehoben werden kann[1]).

Wird eine Ehe in Folge Anfechtung aufgehoben, so hören ihre Wirkungen mit der Rechtskraft des die Aufhebung aussprechenden Erkenntnisses für die Zukunft auf. Wirkungen, welche die Ehe für die Vergangenheit hervorgebracht hat, werden durch das Erkenntniß nicht aufgehoben. Ist jedoch die Ehe aus einem Grunde aufgehoben worden, bei welchem nur dem einen Ehegatten eine Verschuldung zur Last fällt, z. B. bei der Anfechtung wegen Zwang und Furcht oder Täuschung, so steht dem unschuldigen Ehegatten wider den schuldigen ein Anspruch auf Schadenersatz, wie bei der für nichtig erklärten Ehe zu[2]), es hat auch der Ehemann, wenn er der schuldige Theil gewesen ist, seinen in der aufgehobenen Ehe erzeugten Kindern gegenüber weder die väterliche Gewalt, noch ein Erbrecht[3]). Ein Recht zur Fortführung des Namens ihres Ehemannes hat die Ehefrau auch nicht bei der aufgehobenen Ehe.

§. 114.

Verhältnisse der verschiedenen Religionsgesellschaften in Beziehung auf die Ehehindernisse.

Ehehindernisse, wegen deren Nichtbeachtung nach dem vorstehenden Paragraphen die Ehe amtswegen für nichtig zu erklären ist, gelten für alle vom Königreiche Sachsen anerkannten Religionsgesellschaften[4]). Bestehen bei einer anderen Religionsgesellschaft, als der evangelisch-lutherischen und reformirten, neben diesen Ehehindernissen noch andere, wegen deren Nichtbeobachtung eine Ehe für nichtig

---

1) Man vergl. §. 1626 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 1628, 1629 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 40 flg.

3) Man vergl. §§. 1809, 2039 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1619 des BGB.'s. — Wie bereits oben bemerkt wurde, enthält das Verbot der Ehe zwischen dem Ehegatten, welcher seinem Ehegatten nach dem Leben trachtet, und der dritten Person, mit welcher er sich zu diesem Zwecke verabredet hat, eine Extension des canonischen Rechts insofern, als dieses die Schließung der Ehe nur im Falle des Gattenmordes und im Falle der Concurrenz der insidiae vitae structae mit Ehebruch verbietet. Als Ehehinderniß in dem Sinne, daß die Ehe nicht eingesegnet werden darf, wird das angegebene Eheverbot von der katholischen Kirche auch in seiner Extension anzuerkennen sein. Wäre aber dessenungeachtet eine solche Ehe eingesegnet worden, so würde sie nach canonischem Rechte nicht aufgelöst werden können und es müßten vom Staate Maßregeln zur Verhinderung des Zusammenlebens der Ehegatten getroffen werden.

zu achten ist, so gelten sie für die Mitglieder derselben [1]). Werden Ehehindernisse, wegen deren blos Aufhebung der denselben zuwider geschlossenen Ehen verlangt werden kann, oder Ehehindernisse, bei welchen Nachsichtsertheilung zulässig ist, von einer anderen Religionsgesellschaft, als der evangelisch-lutherischen und reformirten, nicht anerkannt, so gelten sie für die Mitglieder derselben nicht [2]).

§. 115.

Wirkungen der Ehe in Beziehung auf die Personen der Ehegatten.

Die gewöhnliche Ansicht, das gegenseitige Verhältniß der Ehegatten zu einander sei ein nur in der Moral begründetes, für das Recht nicht greifbares, bedarf in vielfacher Hinsicht einer Berichtigung. Allerdings werden nämlich die Rechte und Pflichten, welche die Ehegatten durch die Schließung der Ehe für ihre Person gegen einander übernehmen, bereits in der heiligen Schrift [3]) so vollständig angegeben, daß die Gesetzgebung Etwas nicht hinzuzufügen haben kann. Aber hieraus folgt nicht, daß dieser Gegenstand gar nicht unter das Recht fällt. Denn das Recht soll auf der Moral beruhen und den Geboten derselben dadurch einen größeren Nachdruck geben, daß es deren Verletzung, so weit thunlich, verhindert, und wenigstens die äußeren Folgen eines Bruches der moralischen Ordnung in zweckentsprechender Weise beseitigt und ausgleicht. Wollte man dem Rechte das moralische Element ganz entziehen und die Grenze seiner Function erst dahin verlegen, wo die Moral aufhört, so würde man demselben jeden Boden entziehen. Einer solchen Trennung der Moral und des Rechts könnte nur die Vorstellung zu Grunde liegen, daß bei den menschlichen Handlungen der Wille (animus) und die in der Außenwelt hervorgebrachte Erscheinung zu unterscheiden seien, die Beurtheil-

---

1) Man vergl. §. 1619 des BGB.'s. — So würde z. B., wenn Derjenige, welcher mit einer Ehefrau Ehebruch getrieben hätte und die Tochter dieser Ehefrau heirathete, diese Ehe nach canonischem Rechte amtswegen für nichtig zu erklären sein, während sie nach dem bürgerlichen Gesetzbuche nur anfechtbar ist.

2) Man vergl. §. 1619 des BGB.'s. — Namentlich beschränkt das canonische Recht die Fälle, in welchen eine Ehe wegen Irrthums, Zwanges oder Furcht und Täuschung angefochten werden kann. — Anlangend die gerichtlichen Ehen, so ist das Dissidentengesetz vom 20. Juni 1870, §. 19 zu vergleichen.

3) Man vergl. Evang. Matthäi Cap. 19, V. 4, 5, 6, 9, Brief an die Corinther Cap. 7, V. 3, 4, 5, 10, 11.

ung des ersteren der Moral, die der letzteren dagegen dem Rechte zufalle. Allein hiermit trennt man zwei integrirende Theile eines Ganzen. Eine menschliche Handlung ist die mit Bewußtsein vorgenommene Handlung eines Menschen; es läßt sich namentlich weder eine menschliche Handlung ohne Willen (animus), noch eine menschliche Handlung durch bloßen Willen denken. Gesetzt aber auch, es wäre eine solche Trennung möglich, so würde doch wenigstens das Recht die in der Außenwelt hervorgebrachte Erscheinung nicht beurtheilen können, ohne auf den Willen (animus) Desjenigen, welcher die Erscheinung hervorgebracht hat, einzugehen, und es wäre daher mit der Ziehung der Grenzen zwischen Moral und Recht etwas Weiteres nicht gewonnen, als eine Verweisung des Rechts auf die Moral, als seine vorzüglichste Erkenntnißquelle. Ich bin weit davon entfernt, moralische Gebote und Rechtsnormen für gleich zu halten. Aber der Unterschied liegt in etwas ganz Anderem, als man gewöhnlich glaubt, nämlich darin, daß das moralische Gebot die Richtschnur giebt für die Handlungsweise des Menschen, die Rechtsnorm dagegen erst dann zu wirken beginnt, wenn der Mensch durch seine Handlung das moralische Gebot verletzt hat, mit anderen Worten, daß es das moralische Gebot mit dem Inneren, die Rechtsnorm dagegen mit den Handlungen des Menschen zu thun hat. Hiervon abgesehen, besteht ein solcher Unterschied, wie man ihn gewöhnlich macht, nicht, und es kann namentlich das moralische Gebot Etwas nicht gebieten, was die Rechtsnorm verbietet, und umgekehrt.

Die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über die Wirkungen der Ehe in Beziehung auf die Personen der Ehegatten lassen sich unter zwei Hauptgesichtspunkte bringen, nämlich

a) auf das eheliche Zusammenleben, und

b) auf die s. g. eheliche Pflicht.

Unter dem

zu a)

angegebenen ehelichen Zusammenleben ist die Lebensgemeinschaft der Ehegatten zu verstehen, welche durch die Ehe begründet wird. Sie ist nicht der Inbegriff gegenseitiger Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten, sondern das um die Personen geschlungene Band, durch welches dieselben zu einer ungetheilten Lebensgemeinschaft verbunden werden. Die hierauf bezüglichen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs reduciren sich auf nachstehende Hauptsätze:

aa) Die Ehefrau erhält den Familiennamen des Ehemannes und

nimmt an dem Stande desselben Theil[1]). Sie behält beides auch im Falle des Todes ihres Ehemannes und im Falle der Scheidung[2]).

bb) Der Ehemann hat die Ehefrau, und wenn sie bereits zur Zeit der Schließung der Ehe Kinder (in einer früheren Ehe oder auch außer der Ehe geboren) hatte, deren Unterhalt sie zu bestreiten hat, auch diese, in seine häusliche Gemeinschaft aufzunehmen[3]). Die Ehefrau ist aber auch verbunden, dem Ehemanne an seinen Wohnsitz zu folgen, soweit nicht eine ernstliche Gefahr für ihr Wohl, insbesondere für ihr Leben oder ihre Gesundheit, oder eine gegründete Besorgniß wegen des künftigen Unterhalts eine Weigerung rechtfertigt[4]).

cc) Leben die Ehegatten in häuslicher Gemeinschaft, so kommt der Ehefrau die Besorgung des Hauswesens zu, sie kann die Sachen des Ehemannes als ihr und dem Ehemanne gemeinschaftlich benutzen, verpflichtet auch durch Verträge, welche sie zum Zwecke der Führung des Haushaltes mit Dritten schließt, den Ehemann[5]), sie ist aber ihrem Ehemanne Gehorsam schuldig und dieser hat das Recht, ihr die Besorgung des Hauswesens, die Benutzung der ihm gehörigen

---

1) Man vergl. §. 1632 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 1748, 1855 des BGB.'s. — Eine geschiedene Ehefrau behält nur den Stand ihres geschiedenen Ehemannes zur Zeit der Scheidung, nimmt dagegen an einer späteren Standeserhöhung desselben nicht Theil.

3) Man vergl. §. 1633 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 43. — In Beziehung auf die Kinder der Ehefrau besteht die Verbindlichkeit des Ehemannes in der Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft, dagegen in der unentgeltlichen Gewährung des Unterhalts nur dann, wenn die Ehefrau und die Kinder vermögenslos sind, auch nicht ein Dritter alimentationspflichtig ist. Hätte er den Unterhalt freiwillig gewährt, so würde er einen Anspruch auf Erstattung des Aufwandes nicht gegen die Ehefrau und die Kinder, sondern nur gegen den Dritten nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag haben.

4) Man vergl. §. 1636 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 44. — Das Zusammenleben der Ehegatten in häuslicher Gemeinschaft gehört zu den Angelegenheiten, welche sich nicht im Voraus durch Gesetze ordnen lassen, bei denen vielmehr die Ausführung von der verständigen Berücksichtigung aller einzelnen Nebenumstände des einzelnen Falles abhängt. Auch im römischen Rechte war die Behörde (magistratus) hierbei auf ihr billiges Ermessen und auf die allgemeinen Maßregeln zur Durchführung der gesetzlichen Ordnung (man vergl. l. 1 §. 3 D. de insp. ventre, l. 1 Cod. qui bonis cedere poss.) verwiesen. In Sachsen fällt dieser Gegenstand, soweit nicht nach dem Gesetze unter C. vom 28. Januar 1835 §§. 55 bis 64 die Competenz der Ehegerichte eintritt, den Polizeibehörden zu.

5) Man vergl. Commentar a. a. O. S. 43, insbesondere auch not. 1 und §. 1645 des BGB.'s.

Sachen zu gemeinschaftlichen Zwecken und die Schließung der auf die Führung des Haushalts bezüglichen Verträge zu verbieten. Der Ehemann hat das Recht, von der Ehefrau Dienstleistungen zur Förderung des Hauswesens und seines Gewerbes zu verlangen [1]). Ein Recht, die Ehefrau zu züchtigen (jus castigandi), steht ihm nicht zu [2]).

dd) Der Ehemann ist verpflichtet, die Ehefrau zu beschützen und ihr beizustehen [3]).

ee) Der Ehemann trägt die Kosten des Haushaltes [4]). Er ist verpflichtet, seine Ehefrau auf eine seinem Stande und seinen Vermögensverhältnissen entsprechende Weise zu unterhalten, ihr bei Krankheiten die erforderliche Pflege und ärztliche Hülfe zu gewähren, und die Kosten der Beerdigung zu tragen, wenn sie vermögenslos stirbt [5]).

ff) Ist der Ehemann verarmt und zur Erwerbung seines Unterhalts unfähig, so hat die Ehefrau ihn zu ernähren, auch, wenn er stirbt, aus eigenen Mitteln beerdigen zu lassen [6]).

So viel die

zu b)

erwähnte s. g. eheliche Pflicht anlangt, so ist das Recht auf die Leistung derselben direct durch das Gebot der Treue und indirect dadurch geschützt, daß, wenn die eheliche Treue verletzt wird, wegen Ehebruchs, und wenn die eheliche Pflicht beharrlich verweigert wird, wegen Quasidesertion Scheidung verlangt werden kann [7]).

---

1) Man vergl. §. 1631 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 42. — Ueber die Frage, ob die Ehefrau über eine den operis domesticis angehörige Geschäftsführung Rechnung abzulegen habe, vergl. Annalen N. F. Bd. 7 S. 367.

2) Man vergl. Commentar a. a. O.

3) Man vergl. §. 1633 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 43.

4) Man vergl. §. 1635 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1634 des BGB.'s. — Ueber die Frage, in wie weit Dritte, welche der Ehefrau den Unterhalt gewährt haben, einen Anspruch auf Erstattung wider den Ehemann haben, vergl. Annalen N. F. Bd. 6 S. 316 flg. — Für die Vergangenheit kann die Ehefrau den Unterhalt von dem Ehemanne nur fordern, wenn sie wegen der Verweigerung des Ehemannes, ihr den Unterhalt zu gewähren, Schulden hat machen müssen (man vergl. §. 1849 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 7 S. 474). — Da der Ehemann für die Kosten der Beerdigung der Ehefrau nur haftet, wenn sie vermögenslos gestorben ist, so kann derselbe, wenn die Ehefrau Vermögen hinterläßt, die Beerdigungskosten aus deren Nachlasse fordern.

6) Man vergl. §. 1637 des BGB.'s.

7) Man vergl. §§. 1716, 1731 des BGB.'s.

§. 116.
Wirkungen der Ehe in Beziehung auf die Rechtsgeschäfte der Ehegatten.

Eine Ehefrau, selbst wenn sie volljährig ist, bedarf zu Rechtsgeschäften, welche sie mit einem Dritten schließt, so fern sie durch dieselben Verbindlichkeiten übernimmt, der Einwilligung ihres Ehemannes [1]). Die Einwilligung des Ehemannes ist an keine Form gebunden. Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend, z. B. wenn die Ehefrau in Gegenwart des Ehemannes ein Rechtsgeschäft schließt und der Ehemann nicht widerspricht, im Voraus, gleichzeitig oder nachträglich, im letzteren Falle jedoch nicht, wenn die Ehefrau bereits erklärt hat, daß sie an das Rechtsgeschäft nicht gebunden sein wolle, ertheilt werden [2]). Hat die Ehefrau ein Rechtsgeschäft ohne Einwilligung des Ehemannes geschlossen und der Ehemann nur die Erfüllung der von der Ehefrau übernommenen Verbindlichkeit versprochen, so liegt darin nicht eine Einwilligung des Ehemannes zu dem Rechtsgeschäfte der Ehefrau [3]).

Zu Rechtsgeschäften mit dem Ehemanne bedarf die volljährige Ehefrau nicht der Einwilligung einer anderen Person [4]).

---

1) Man vergl. §. 1638 des BGB.'s.

2) Man vergl. Commentar Bd. 3 S. 46. Annalen N.F. Bd. 7 S. 90 u. 476 flg. — Ueber die Unterschrift der Wechsel vergl. Archiv für Wechselrecht und Handelsrecht Bd. 16 S. 140 flg.

3) Man vergl. §. 1639 in Verbindung mit §. 1646 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 47. — Die Ehefrau wird in einem solchen Falle nicht für ihre Person verpflichtet.

4) Man vergl. Commentar a. a. O. S. 46. — Bei Forderungen, welche der Ehemann an die Ehefrau oder diese an jenen hat, entsteht die Frage, ob schon während der Ehe geklagt werden könne. Soviel die Ehefrau betrifft, so kann sie, wenn die Forderung nicht etwa zu ihrem vorbehaltenen Gute gehört, wider den Ehemann nur auf Anerkenntniß in Gemäßheit des §. 147 des BGB.'s klagen. Soviel dagegen den Ehemann anlangt, so steht zwar einer Klage desselben wider die Ehefrau im Allgemeinen ein Hinderniß nicht entgegen, es ergeben sich aber Zweifel, wie es, wenn die Ehefrau verurtheilt wird, mit der Hülfsvollstreckung zu halten sei. Hat nämlich der Ehemann die Verwaltung und den Nießbrauch an dem Vermögen der Ehefrau, so ist zu berücksichtigen, daß er, wenn Geld oder vertretbare Sachen inferirt worden sind, durch das Compensationsrecht gedeckt ist, daß ferner das ehemännliche Nießbrauchsrecht an dem eheweiblichen Einbringen, als einem Ganzen, also nur deducto aere alieno, zusteht, daß endlich die Klagen zwischen den Eheleuten nach §. 156 des BGB.'s, während der Ehe nicht verjähren. Hiernach bleiben als Gegenstände, in welche die Hülfe vollstreckt werden könnte, nur die Immobilien, die unvertretbaren Sachen und die Forderungen

Schließt die Ehefrau zum Zwecke der Führung des Haushaltes mit Dritten **ohne Einwilligung** des Ehemannes Rechtsgeschäfte, so ist anzunehmen, daß sie im Namen und Auftrage des Ehemannes handle. Aus diesen Rechtsgeschäften wird nicht die Ehefrau, sondern der Ehemann verpflichtet, ausgenommen, wenn dieser erklärt, daß seine Ehefrau diese Berechtigung nicht haben solle und dem Dritten vor der Schließung des Rechtsgeschäfts diese Erklärung bekannt geworden ist [1]). Was zur Führung des Haushaltes gehört, ist nach dem Stande und den Vermögensverhältnissen des Ehemannes zu bestimmen. Zu dem Abschlusse von Miethverträgen über Wohnungen ist jedoch die Ehefrau nicht ohne Weiteres als ermächtigt anzusehen [2]).

Auf eine gleiche Annahme der von dem Ehemanne ertheilten Ermächtigung zum Schließen von Rechtsgeschäften ohne seine Einwilligung, läßt sich der Grundsatz zurückführen, daß eine Ehefrau, welche mit Genehmigung ihres Ehemannes eine Kunstreise unternimmt, oder eine Badecur gebraucht u. s. w., als ermächtigt gilt, auch ohne besondere Einwilligung des Ehemannes die im Zwecke des Aufenthaltes an einem fremden Orte liegenden Rechtsgeschäfte zu schließen [3]).

§. 117.

Fortsetzung.

Von der Regel, daß eine Ehefrau zu Rechtsgeschäften, welche sie mit Dritten schließt, der Einwilligung ihres Ehemannes bedarf, giebt es fünf Ausnahmen,

a) wenn die Ehefrau Handelsfrau ist,

b) wenn sie zur freien Verfügung vorbehaltenes Vermögen (Recepticien) besitzt,

c) wenn der Ehemann unter Vormundschaft steht,

d) wenn in dringenden Fällen die erforderliche Einwilligung des Ehemannes nicht zu erlangen ist,

e) wenn die Einwilligung des Ehemannes durch das Gericht ergänzt wird.

---

der Ehefrau übrig. Aber auch in diese Gegenstände kann der Ehemann wegen einer ihm an die Ehefrau zustehenden Forderung die Hülfe nur zu dem Zwecke vollstrecken lassen, damit ihm nicht andere Gläubiger der Ehefrau zuvorkommen.

1) Man vergl. §. 1645 des BGB.'s.

2) Man vergl. Commentar a. a. O. S. 52.

3) Man vergl. Commentar a. a. O. S. 50 flg.

Zu a.

Eine Ehefrau ist Handelsfrau, wenn sie mit Einwilligung ihres Ehemannes selbständig Handelsgeschäfte treibt [1]). Ist sie in das Firmenregister nicht eingetragen, so bedarf es, wenn wider sie ein Anspruch aus einem von ihr geschlossenen Handelsgeschäfte geltend gemacht wird, des Beweises, daß der Ehemann zu dem Handelsbetriebe der Ehefrau seine Einwilligung ertheilt hat, oder daß die Ehefrau mit Vorwissen und ohne Widerspruch des Ehemannes Handel treibt [2]). Ist die Ehefrau als Handelsfrau in das Firmenregister eingetragen, so bedarf es nicht des Beweises, daß der Ehemann seine Einwilligung zu der Eintragung in das Firmenregister gegeben habe, weil, wenn selbst diese Einwilligung vor der Eintragung nicht erfordert worden wäre, auch der Ehemann von der Eintragung keine Kenntniß gehabt hätte, die Ehefrau den Dritten gegenüber, welche mit ihr im Vertrauen auf die Eintragung in das Firmenregister contrahirt haben, ex dolo verbindlich geworden wäre, indem sie sich als Handelsfrau gerirt hätte. Eine Handelsfrau kann Handelsgeschäfte ohne Einwilligung ihres Ehemannes gültig schließen. Für eine von ihr contrahirte Handelsschuld dient auch ihr dem Ehemanne inferirtes Vermögen als Hülfsobject, weil der Ehemann durch die Einwilligung zu dem selbständigen Handelsbetriebe der Ehefrau die Bezahlung der von der Ehefrau dabei contrahirten Schulden aus dem eheweiblichen Vermögen, auch dem in seinen Händen befindlichen, genehmigt hat [3]).

Zu b.

Zur freien Verfügung vorbehaltenes Vermögen (Recepticien) ist das Vermögen der Ehefrau, an welchem sie sich mit Einwilligung des Ehemannes (durch Recepticien-Vertrag) die freie Verfügung auch während der Ehe vorbehalten, oder welches ihr ein Dritter mit der Bestimmung zugewendet hat, daß der Ehemann daran nicht das Recht der Verwaltung und des Nießbrauchs haben soll [4]). Recepticienver-

---

1) Man vergl. Art. 7 des allg. d. Handelsgesetzbuchs und Annalen Bd. 1 S. 51 und N. F. Bd. 5 S. 205 flg.

2) Man vergl. Art. 7 Alinea 2 des allg. d. HGB.'s.

3) In dieser Weise gestaltet sich in Sachsen die unvollkommen gefaßte Vorschrift des Art. 8 Alinea 2 des allg. d. HGB.'s.

4) Man vergl. §. 1693 des BGB.'s. — Man merke wohl, daß das bürgerliche Gesetzbuch nicht die Bestimmung enthält, es dürfe von den Ascendenten der Ehefrau der dieser zukommende Pflichttheil nicht dem Nießbrauchsrechte des Ehemannes entzogen werden.

träge können vor und nach Eingehung der Ehe geschlossen werden. Ein Recepticienvertrag, welcher während der Ehe geschlossen wird, ist jedoch ungültig, wenn der Ehemann darin auf das Recht der Verwaltung und des Nießbrauchs an dem bereits erworbenen Vermögen der Ehefrau schenkungsweise verzichtet [1]). Ueber das Recepticienvermögen kann die Ehefrau ohne Mitwirkung ihres Ehemannes verfügen, dasselbe verwalten, dessen Früchte für sich ziehen und für sich verwenden [2]). Das Recepticienvermögen kann wachsen (crescere), wenn die Ehefrau die Früchte zum Capitale schlägt, es kann sich aber auch vermindern (decrescere), wenn zu demselben gehörige Gegenstände untergehen oder von der Ehefrau veräußert werden. Die Ehefrau kann in Beziehung auf ihr Recepticienvermögen mit ihrem Ehemanne selbstständig contrahiren.

Eine Ehefrau, welche Recepticienvermögen besitzt, wird durch Rechtsgeschäfte, die sie mit Dritten ohne Einwilligung ihres Ehemannes schließt, nur dann verpflichtet, wenn sie dieselben entweder ausdrücklich mit Beziehung auf ihr Recepticienvermögen schließt oder dies aus den Umständen erhellt, oder wenn sie die Erfüllung aus dem Recepticienvermögen verspricht, welches sie zur Zeit der Schließung des Rechtsgeschäfts besitzt. In allen diesen Fällen haftet sie während der Ehe mit dem vor oder nach der Schließung des Rechtsgeschäfts vorbehaltenen, und nach Beendigung der Ehe mit ihrem ganzen Vermögen [3]).

Zu c.

Die Ehefrau kann, wenn ihr Ehemann unter Vormundschaft

---

1) Man vergl. §. 1694 des BGB.'s. — Man merke wohl, daß nur ein schenkungsweiser Verzicht auf das Recht der Verwaltung und des Nießbrauchs an dem Vermögen, welches die Ehefrau bereits erworben hat, ungültig ist. Ein Verzicht gegen Entgelt und auf das Recht der Verwaltung und des Nießbrauchs an dem Vermögen, welches der Ehefrau zwar angefallen, von derselben aber noch nicht erworben worden ist, z. B. an einer ihr angefallenen Erbschaft, ingleichen an dem Vermögen, welches die Ehefrau etwa künftig, z. B. durch Ausübung einer Kunst, durch Betrieb eines Handelsgeschäfts, in der Lotterie u. s. w. erwerben würde, ist gültig.

2) Man vergl. §. 1693 des BGB.'s. — Daß die Ehefrau zur Führung eines Rechtsstreites über die Substanz und über die Früchte ihres Recepticienvermögens ohne Mitwirkung ihres Ehemannes Auftrag geben, überhaupt selbstständig vor Gericht handeln könne, versteht sich von selbst.

3) Man vergl. §. 1640 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 46 flg. — Hätte die Ehefrau wider die Wahrheit behauptet, daß sie Recepticien hätte, so würde sie ex dolo haften.

steht, selbständig Rechtsgeschäfte schließen. Der für den Ehemann bestellte Vormund vertritt nicht seinen Pflegbefohlenen in Beziehung auf dessen Einwilligung zu den von der Ehefrau geschlossenen Rechtsgeschäften, sondern hat nur dafür zu sorgen, daß der ehemännliche Nießbrauch seines Pflegbefohlenen nicht durch Verfügungen der Ehefrau geschmälert wird [1]).

Zu d.

Ist der Ehemann abwesend, aber noch nicht unter Abwesenheitsvormundschaft gestellt, so kann die Ehefrau in dringenden Fällen ohne dessen Einwilligung Rechtsgeschäfte schließen [2]). Ob ein solcher dringender Fall vorgelegen habe, ist nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles zu entscheiden.

Zu e.

Wird die ehemännliche Einwilligung ohne ausreichenden Grund verweigert, z. B. wenn die Ehefrau ihr Grundstück vortheilhaft zu verkaufen Gelegenheit hat, oder wenn sie zur Löschung einer Hypothek verpflichtet ist, so kann der Consens durch das zuständige Gericht ergänzt werden und es hat dies die Folge, daß das Rechtsgeschäft auch ohne Einwilligung des Ehemannes als gültig geschlossen betrachtet wird [3]).

§. 118.

Fortsetzung.

Hat die Ehefrau in einem Falle, in welchem sie der Einwilligung des Ehemannes bedurfte, ohne diese ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten geschlossen, so hat der Dritte nicht das Recht, die Erfüllung der Forderung von der Ehefrau zu verlangen oder die Forderung gegen eine gleichartige Gegenforderung der Ehefrau in Aufrechnung zu bringen. Die Ehefrau haftet aus dem Rechtsgeschäfte nur in so weit, als sie sich mit dem Schaden des Dritten bereichern würde, z. B. wenn sie die gekaufte Sache übergeben erhalten hätte, ohne den Kaufpreis zu bezahlen, wenn ihr ein Darlehn ausgezahlt oder eine hypothekarische Forderung gegen das Versprechen der Löschung der Hypothek bezahlt worden wäre. Auch steht der Ehefrau, wenn sie die

---

1) Man vergl. §. 1642 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 50.
2) Man vergl. §. 1643 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 1644 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 6 S. 282.

durch das Rechtsgeschäft übernommene Verbindlichkeit erfüllt hat, die Klage Rückerstattung einer Nichtschuld nicht zu [1]).

§. 119.

Schenkungen unter Ehegatten.

Geschenke unter Ehegatten, mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke, sind ungültig [2]). Der Begriff der Schenkungen unter Ehegatten ist mit dem Begriffe der Schenkungen überhaupt identisch [3]). Der Ehegatte, welcher während der Ehe dem anderen Ehegatten Etwas geschenkt hat, ist zu jeder Zeit zum Widerrufe der Schenkung und zur Rückforderung des Geschenks, nach den Vorschriften über Rückforderung einer Schenkung in den anderen Fällen des gesetzlich gestatteten Widerrufs, berechtigt [4]). Stirbt der Ehegatte, welcher geschenkt hat, während der Ehe, ohne die Schenkung widerrufen zu haben, so wird es so angesehen, als ob die Schenkung vom Anfange an gültig gewesen wäre; es finden jedoch die Vorschriften über die Nothwendigkeit der Insinuation der größeren Schenkungen Anwendung [5]).

§. 120.

Verpflichtung der Ehefrau für den Ehemann.

Ein Rechtsgeschäft, durch welches sich eine Ehefrau für ihren

1) Man vergl. §. 1641 des BGB.'s, Commentar Bd. 3 S. 50 und die Interpretation dieses §. in den Annalen N. F. Bd. 5 S. 439 flg.

2) Man vergl. §. 1647 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 52 flg. Dem dort Gesagten ist nur noch die Bemerkung beizufügen, daß das bürgerliche Gesetzbuch vom römischen Rechte insofern abweicht, als es das Verbot der Schenkungen an Personen, welche sich in der potestas des anderen Ehegatten befinden, als auf unsere Verhältnisse nicht mehr anwendbar, nicht aufgenommen hat.

3) Man vergl. §§. 1049 bis 1052 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1648 in Verbindung mit §. 1062 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 54 flg. — Die Frage, was im Falle des Widerrufs einer Schenkung zu ersetzen sei, wenn ein Ehegatte mit dem ihm von dem anderen Ehegatten geschenkten Gelde eine Sache gekauft hat, ist so zu entscheiden: Hat der Ehegatte die Sache gekauft und der andere Ehegatte den Kaufpreis schenkungshalber für ihn bezahlt, so kann der letztere, auch wenn die Sache durch Zufall untergegangen oder verschlechtert worden ist, den bezahlten Kaufpreis fordern, weil er seinen Ehegatten liberirt hat. Hat dagegen ein Ehegatte dem anderen Ehegatten Geld zum Ankaufe der Sache geschenkt, so trägt er die Gefahr der Sache. (Man vergl. l. 50 pr. de donat. int. virum et uxorem in Verbindung mit l. 1 D. eod.)

5) Man vergl. §. 1644 des BGB.'s. — Ueber die s. g. donatio divortii causa vergl. Annalen N. F. Bd. 3 S. 132.

Ehemann verpflichtet, ist nur gültig, wenn sie dasselbe mit Einwilligung ihres Ehemannes vor dem zuständigen Gerichte vornimmt, und dieses die Ehefrau vorher in Abwesenheit des Ehemannes über den Vermögensverlust, welchen sie sich dadurch zuziehen kann, belehrt[1]). Das Rechtsgeschäft, durch welches sich die Ehefrau für den Ehemann verpflichtet, kann sein: eine für eine Schuld des Ehemannes übernommene Bürgschaft, ein einem Dritten gegebener Auftrag, mit dem Ehemanne ein Rechtsgeschäft auf ihre (der Ehefrau) Gefahr zu schließen, eine Uebernahme einer Schuld des Ehemannes durch Neuerungsvertrag, durch Anerkenntnißvertrag, durch Ausstellung eines Wechsels, oder durch Verpflichtung als Gesammtschuldnerin, eine Aufnahme eines Darlehns, um damit Schulden des Ehemannes zu bezahlen, die Schließung eines Rechtsgeschäfts, um den Ehemann der Schließung desselben zu überheben, die Abtretung einer Forderung zur Sicherstellung eines Gläubigers des Ehemannes, eine Pfandbestellung, eine Verzichtleistung auf Rechte, welche der Ehefrau wegen ihres Einbringens oder wegen anderer Forderungen an ihren Ehemann Sicherheit geben sollen, das Versprechen, einem Gläubiger des Ehemannes nachzutreten[2]). Hat sich eine Ehefrau mit ihrem Ehemanne als Gesammtschuldnerin, ohne die oben angegebene Form, durch ein Rechtsgeschäft verpflichtet, aus welchem sie blos antheilig gehalten sein würde, so haftet sie nur zu ihrem Antheile; gereicht aber das Rechtsgeschäft nur zu Gunsten des Ehemannes, so wird sie gar nicht verpflichtet[3]). Hat jedoch die Ehefrau die durch eine ungültige Verpflichtung des Ehemannes übernommene Verbindlichkeit erfüllt, so steht ihr eine Klage auf Rückerstattung einer bezahlten Nichtschuld nicht zu[4]).

Die Verpflichtung der Ehefrau für ihren Ehemann gilt ohne Beobachtung der Form, wenn die Ehefrau dadurch keinen Vermögensverlust erleidet, oder wenn sie Vermögensvortheile erlangt, soweit dies der Fall ist[5]).

---

1) Man vergl. §. 1650 des BGB.'s in Verbindung mit §. 17 der Verordnung vom 9. Februar 1865. — Dies gilt auch dann, wenn die Ehefrau Recepticien besitzt oder selbständig ein Handelsgeschäft betreibt. Man vergl. Commentar Bd. 3 S. 57.

2) Man vergl. §§. 1650, 1651 des BGB.'s. Commentar Bd. 3 S. 56 flg.

3) Man vergl. §. 1652 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1650 Satz 2 des BGB.'s und vorzüglich Annalen N. F. Bd. 5 S. 442 flg.

5) Man vergl. §. 1653 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 59 flg.

Ergiebt sich bei einem Rechtsgeschäfte die Verpflichtung der Ehefrau für den Ehemann nicht aus der äußeren Erscheinung desselben (s. g. verschleierte Bürgschaft), so ist die Ehefrau nur dann nicht verpflichtet, wenn der Gläubiger das wahre Sachverhältniß gekannt hat[1]).

§. 121.

Wirkungen der Ehe in Beziehung auf das Vermögen der Ehegatten.

Im Allgemeinen.

Der Ehemann hat an dem Vermögen, welches die Ehefrau zur Zeit der Schließung der Ehe besitzt, oder während der Ehe erwirbt, das Recht des Nießbrauchs und der Verwaltung[2]), ausgenommen, wenn der Ehefrau die freie Verfügung über ihr Vermögen oder über einzelne Theile desselben vorbehalten worden ist[3]). Bei dem Nießbrauche und der Verwaltung des eheweiblichen Vermögens haftet der Ehemann für absichtliche Verschuldung (dolus) und für Unterlassung des Fleißes, welchen er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (culpa in concreto)[4]). Der Ehemann hat die angegebenen Rechte an dem eheweiblichen Vermögen kraft des Gesetzes und es bedarf dazu nicht einer Thatsache, durch welche ihm das Recht des Nießbrauchs und der Verwaltung eingeräumt wird[5]). Derselbe ist zu

1) Man vergl. §. 1654 des BGB.'s. — Hat die Ehefrau in der Absicht zu intercediren, einen Wechsel ihres Ehemannes mit unterschrieben, oder acceptirt oder girirt, so hat sie die Einrede der ungültigen Intercession nur dem Gläubiger gegenüber, für den sie intercedirt hat. (Man vergl. Archiv für Wechselrecht und Handelsrecht Bd. 18 S. 251 flg.)

2) Man vergl. §. 1655 des BGB.'s. — Der Ehemann erwirbt aber nicht durch seine Ehefrau, selbst wenn diese Etwas mit dem Gelde jenes erworben haben sollte, z. B. einen Lotteriegewinn, wenn die Ehefrau das Loos mit dem Gelde des Ehemannes gekauft hat.

3) Man vergl. oben S. 194 flg. unter b.

4) Man vergl. §. 1655 Satz 2 des BGB.'s und oben §. 74. Eine Erhöhung oder Verminderung der Verantwortlichkeit des Ehemannes in Beziehung auf das eheweibliche Vermögen, jedoch mit der Beschränkung, daß über eine künftige absichtliche Verschuldung nicht transigirt werden kann, ist nicht ausgeschlossen. (Man vergl. Commentar a. a. O. S. 61.)

5) Man merke wohl, daß das factum illationis zwar nicht eine Voraussetzung des ehemännlichen Nießbrauchs- und Verwaltungsrechts ist, wohl aber bewiesen werden muß, wenn es sich um die Restitution des eheweiblichen Vermögens nach Beendigung der Ehe handelt, indem namentlich in dem letzteren Falle die Klage auf Rückgabe des Einbringens nicht blos auf die Thatsache, daß die Ehe-

einer Sicherheitsleistung, wie sie der Nießbraucher zu bestellen hat, nicht verpflichtet; es hat aber die Ehefrau, wenn ihr Ehemann Grundstücke besitzt, wegen ihres Einbringens einen gesetzlichen Rechtstitel zur Eintragung einer Hypothek [1]). Zur Wirksamkeit gegen Dritte bedarf der ehemännliche Nießbrauch nicht der Eintragung in das Grundbuch [2]). Wird von der Ehefrau zu Handlungen, welche ihr Ehemann rücksichtlich des eheweiblichen Vermögens nicht ohne ihre Mitwirkung vornehmen kann, diese aus unzureichenden Gründen verweigert, so kann sie von dem Gerichte ergänzt werden [3]). Wohnen die Ehegatten zusammen, so ist bis zum Beweise des Gegentheils anzunehmen, daß alle bewegliche Sachen, welche sich in der gemeinschaftlichen Wohnung befinden, dem Ehemanne eigenthümlich gehören, ausgenommen, wenn sie zur Bekleidung, zum Schmucke oder sonst zum Gebrauche für die Person der Ehefrau bestimmt sind [4]). Soviel die zuletzt angegebenen Sachen betrifft, es mögen solche von der Ehefrau bei der Schließung der Ehe besessen oder während der Ehe von dem Ehemanne aus seinem Vermögen angeschafft worden sein, so steht der Ehefrau das Eigenthum und das Recht des unbeschränkten Gebrauchs während der Ehe zu und es hat der Ehemann blos das Recht, zu verhindern, daß die Ehefrau von diesen Sachen einen anderen Gebrauch macht, als den, welcher in dem Zwecke der Sachen liegt [5]).

Hochzeitsgeschenke gehören, so weit nicht die Geber eine andere Bestimmung getroffen haben, oder aus der Beschaffenheit der Sachen sich etwas Anderes ergiebt, beiden Ehegatten gemeinschaftlich und zwar jedem zur Hälfte [6]).

An Demjenigen, was die Ehefrau durch Dienste, welche weder

---

frau zur Zeit der Schließung der Ehe Vermögen besessen oder später erworben habe, gestützt werden kann. (Man vergl. Commentar Bd. 3 S. 60 flg.) Ueber die Klage des Ehemannes wider die Ehefrau auf Ueberlassung der Nutzungen des eheweiblichen Vermögens vergl. Commentar a. a. O.

1) Man vergl. §. 1669 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1670 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1657 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 63.

4) Man vergl. §. 1656 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 62 flg. — Das Gesetz, die Beschränkung der von Ehegatten vorgenommenen Veräußerungen u. s. w. betreffend, vom 30. Juni 1868, §§. 1, 2 bezieht sich nur auf bewegliche Sachen, welche bei einer Hülfsvollstreckung wider einen Ehegatten in der gemeinschaftlichen Wohnung gefunden werden. Als ein lediglich processuales Gesetz kann es hier nur erwähnt werden.

5) Man vergl. §. 1671 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 70.

6) Man vergl. §. 1658 des BGB.'s.

auf das Hauswesen, noch auf das Gewerbe des Ehemannes Bezug haben (operae artificiales im Gegensatze zu den operis domesticis, d. h. denjenigen, welche die Ehefrau im Hauswesen und im Gewerbe des Ehemannes verrichtet), insbesondere durch Ausübung einer Kunst, Ertheilung von Unterricht, Betreibung eines Gewerbes oder Handelsgeschäfts, erwirbt, steht ihr das Eigenthum, dem Ehemanne das Recht des Nießbrauchs und der Verwaltung zu. Hat jedoch die Ehefrau diesen Erwerb dem Ehemanne zur Verwendung in die Wirthschaft gegeben oder selbst in die Wirthschaft verwendet, so kann sie nach Beendigung der Ehe nicht dessen Rückerstattung verlangen [1]).

§. 122.
Ausstattung.

Neben dem Rechte des Nießbrauchs und der Verwaltung, welches der Ehemann nach dem vorigen Paragraphen vermöge Gesetzes an dem gesammten Vermögen der Ehefrau hat, besteht auch nach Sächsischem Rechte der Begriff der Ausstattung (dos), jedoch in einem anderen Sinne, als dem, welchen das römische Recht damit verbindet.

Unter Ausstattung (Aussteuer, Brautschatz, Heirathsgut, Ehegeld, Mitgift) versteht das bürgerliche Gesetzbuch den Inbegriff Desjenigen, was Dritte [2]) für die Ehefrau als Beitrag zu Bestreitung der ehelichen Lasten versprechen oder geben [3]). In der Bestellung einer Aus-

1) Man vergl. §. 1668 des BGB.'s.

2) „Dritter" ist jeder Andere, als die Ehefrau. In dem Verhältnisse der Ehefrau zu dem Ehemanne hat der Begriff der Ausstattung, wegen des dem Ehemanne an dem gesammten Vermögen der Ehefrau zustehenden Nießbrauchs- und Verwaltungsrechts, keine selbständige Bedeutung.

3) Die Worte „versprechen oder geben" beziehen sich auf die verschiedenen Arten der Bestellung einer Ausstattung, nämlich durch Uebernahme einer Obligation und durch Uebergabe der zur Ausstattung bestimmten Gegenstände. Man hat namentlich in dieser Lehre im Auge zu behalten, daß die Bestellung einer Ausstattung ein Geben zu einem Zwecke (dare ob causam) enthält und hierzu zwar Consens erforderlich ist, aber das Rechtsgeschäft nicht oder wenigstens nicht nothwendig in der Form eines Vertrages zu Stande kommt. So kann z. B. der Vater eine Ausstattung für seine Tochter dadurch bestellen, daß er bei der Ertheilung der Einwilligung zu dem Verlöbnisse seiner Tochter und dem Bräutigam, oder diesem oder jener erklärt, er werde einen Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten geben, sollte auch, neben dem allseitigen Einverständnisse über die künftig zu schließende Ehe eine specielle Annahme dieses Versprechens der Ausstattung nicht ausgesprochen worden sein. Die Bestellung einer Ausstattung fällt aber auch dann nicht unter den Begriff eines Vertrages, wenn eine andere Person, als

stattung liegt nicht eine Schenkung, sondern ein Geben zu einem Zwecke (dare ob causam), es bedarf daher, ohne Rücksicht auf den Betrag, zu ihrer Gültigkeit nicht der für gewisse Schenkungen vorgeschriebenen besonderen Form. Eine vor der Schließung der Ehe bestellte Ausstattung hat die stillschweigende Bedingung in sich, daß die Ehe geschlossen wird [1]). Die Ausstattung wird dem Ehemanne und der Ehefrau bestellt. Jenem in sofern, als er die Lasten der Ehe trägt, die Ausstattung aber zu deren Bestreitung bestimmt ist. Dieser in sofern, als sie während der Ehe als Eigenthümerin der Ausstattung zu betrachten ist, und nach Beendigung der Ehe deren Rückgabe fordern kann [2]), ausgenommen wenn der Dritte sich bei der Bestellung der Ausstattung die Rückforderung derselben nach Beendigung der Ehe vorbehalten hat [3]). Sind Gegenstände der Ausstattung vor der Ehe dem künftigen Ehemanne übergeben worden, so gehören die natürlichen und bürgerlichen Früchte, welche bis zur Schließung der Ehe gezogen werden, zum Hauptstamme [4]).

Die Bestellung einer Ausstattung ist eine freiwillige (dos voluntaria), wenn Derjenige, welcher sie bestellt, keine gesetzliche Verbindlichkeit zu deren Bestellung hat, eine nothwendige (dos necessaria), wenn durch die Bestellung einer gesetzlichen Verbindlichkeit Genüge geleistet wird. Ist eine Ausstattung freiwillig ohne Angabe ihrer Größe versprochen worden, so hat der Richter deren Höhe mit Rücksicht auf das Vermögen Desjenigen, welcher die Ausstattung versprochen hat, und auf den Stand des Ehemannes zu bestimmen [5]).

---

der Vater, eine Ausstattung für die Braut bestellt. Insbesondere wird auch hier der Consens der Brautleute durch die Schließung der Ehe gegeben werden können.

1) Man vergl. oben S. 110.

2) Man vergl. §. 1689 des BGB.'s. — Das bürgerliche Gesetzbuch stimmt insoweit mit dem römischen Rechte überein, wie sich aus der l. unic. §. 13 Cod. de rei uxoriae act. und l. 9 in fine Cod. de pact. convent. ergiebt.

3) Man vergl. §. 1689 des BGB.'s. — Der Unterschied, welcher nach römischem Rechte zwischen dem Vater der Ehefrau, und einem Dritten insofern bestand, als dieser sich das Recht der Rückforderung nur in continenti (l. 9 in f. Cod. de pact. convent.) vorbehalten konnte, jener dagegen dieses Recht auch ohne besonderen Vorbehalt hatte (l. 2 §. 1, l. 3 D. solut. matrim., l. 3 §. 5 D. de minor., l. 71 D. de evict.), ist in das bürgerliche Gesetzbuch nicht übergegangen.

4) Man vergl. §. 1660 des BGB.'s. — Käme die Ehe nicht zu Stande, so würde die condictio ob causam datorum Demjenigen, welcher die Ausstattung gegeben hat, nur dann zustehen, wenn er sich einen Vorbehalt gemacht hätte.

5) Man vergl. §. 1667 des BGB.'s.

Die Verbindlichkeit zur Ausstattung legt das bürgerliche Gesetzbuch in nachstehender Reihenfolge auf:

1) Der Vater ist verpflichtet, seiner Tochter, ohne Unterschied, ob sie in der Ehe geboren ist, oder die Rechte eines ehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe ihrer Eltern oder durch landesherrliche Ehelichsprechung erlangt hat, oder als Brautkind einem ehelichen Kinde gleichsteht, zur Einrichtung des Hausstandes eine nach richterlichem Ermessen mit Rücksicht auf sein Vermögen und den Stand des Ehemannes seiner Tochter zu bestimmende Ausstattung zu geben [1]).

2) Ist der Vater gestorben oder vermögenslos, oder die Tochter eine außereheliche, so ist die Mutter zur Ausstattung der Tochter in der vorangegebenen Weise verpflichtet [2]).

3) Ist die Tochter von einem Dritten an Kindesstatt angenommen, so liegt die Verbindlichkeit zur Ausstattung dem Dritten, und nur, wenn er gestorben oder vermögenslos ist, den leiblichen Eltern in der zu 1) und 2) angegebenen Reihenfolge ob [3]).

Die Verbindlichkeit zur Ausstattung tritt in allen diesen Fällen nicht ein, wenn die Tochter Vermögen besitzt, von welchem die Kosten der Ausstattung bestritten werden können, oder wenn sie sich ohne Einwilligung des zur Ausstattung Verpflichteten verehelicht hat, und ein ausreichender Grund zur Verweigerung dieser Einwilligung vorhanden ist [4]). Hat die Tochter eine Ausstattung erhalten, so kann sie eine solche auch im Falle einer anderweiten Verehelichung nicht zu einem zweiten Male erhalten, selbst wenn die Ausstattung ohne ihre Verschuldung untergegangen sein sollte [5]). Die Klage auf eine s. g. nothwendige Ausstattung verjährt in einem Jahre, von Zeit der Schließung der Ehe an [6]).

§. 123.

Besonderes über das Recht des Ehemannes an dem Vermögen der Ehefrau.

Die Rechte, welche der Ehemann an dem Vermögen seiner Ehefrau hat, sind, es mag dieses in einer von einem Dritten bestellten Ausstattung bestehen, oder nicht, mit Ausnahme der Forderungen,

1) Man vergl. §. 1661 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 1662 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 1663 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 1664 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 1665 des BGB.'s und dazu Commentar Bd. 3 S. 66 flg.
6) Man vergl. §. 1666 des BGB.'s.

gleich. An Sachen, deren Nutzung darin besteht, daß sie verzehrt, verbraucht oder veräußert werden (vertretbare oder verbrauchbare Sachen), erwirbt der Ehemann durch die Uebergabe das Eigenthum in ähnlicher Weise, wie bei dem Darlehne, nämlich mit der Verbindlichkeit, nach Beendigung der Ehe Sachen gleicher Menge, Gattung und Güte zurückzugeben oder den Werth zu ersetzen, welchen sie zur Zeit der Uebergabe an ihn gehabt haben [1]). Dasselbe gilt, wenn dem Ehemanne Gegenstände des Vermögens der Ehefrau unter Angabe des Werthes (aestimatio) zugebracht werden, nur mit dem Unterschiede, daß der Ehemann in diesem Falle nach Beendigung der Ehe den Schätzungswerth zu erstatten hat [2]), weil angenommen wird, daß er die Sachen gekauft habe (s. g. aestimatio venditionis gratia). Hat jedoch die Angabe des Werthes nur den Zweck, daß, wenn die Gegenstände bei der künftigen Rückgabe gar nicht oder nicht in ihrer früheren Beschaffenheit vorhanden sind, deren Werth in Gewißheit beruhen soll (s. g. aestimatio taxationis gratia), so hat der Ehemann nach Beendigung der Ehe die Gegenstände zurückzugeben, wie er sie erhalten hat, und wenn dies wegen seiner Verschuldung nicht möglich ist, den angegebenen Werth zu erstatten [3]). An nicht vertretbaren und nicht verbrauchbaren Sachen, ohne Unterschied, ob es bewegliche (res mobiles und res se moventes, Thiere) oder unbewegliche (Grundstücke oder Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche haben) Sachen sind [4]), behält die Ehefrau das Eigenthum, der Ehemann hat aber den Nießbrauch [5]). Das Recht der Veräußerung steht dem Ehe-

1) Man vergl. §§. 248, 296, 631 und 623 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1672 des BGB.'s. — Auch in Beziehung auf das Recht, Gewähr der Mängel der Sachen und das s. g. habere licere zu fordern, wird der Ehemann als Käufer betrachtet. (Dies galt schon nach römischem Rechte, l. 10 §. 4 D. de jure dot., l. 1, l. 10 Cod. de jure dot.)

3) Man vergl. §. 1672 des BGB.'s. — In dieser Beziehung weicht das bürgerliche Gesetzbuch von dem römischem Rechte (l. 50, l. 66 §. 3 D. solut. matrim., l. 21 Cod. de jure dot., l. 19 pr. §. 6 D. de jure dot., l. un. §. 9 Cod. de rei uxor. act.) ab.

4) Man vergl. oben §. 41.

5) Man vergl. §§. 604 bis 613 des BGB.'s. — Wäre dem Ehemanne eine res aliena zugebracht worden, so würde er sie nach Beendigung der Ehe an die Ehefrau zurückzugeben haben (man vergl. Annalen N. F. Bd. 4 S. 463 und l. 11 D. solut. matrim.). — Soviel die Frage betrifft, wer die Eigenthumsklage während der Ehe habe, ob die Ehefrau oder der Ehemann, so ist dieselbe dahin zu beantworten, daß die Eigenthumsklage nur von der Ehefrau mit Einwilligung des Ehemannes angestellt werden, der Ehemann aber sein Nießbrauchsrecht auch ohne Einwillig-

manne nicht zu. Veräußert er während der Ehe mit Einwilligung der Ehefrau nicht vertretbare und nicht verbrauchbare Sachen des eheweiblichen Vermögens oder erwirbt er sie von der Ehefrau, so tritt der Preis an die Stelle der Sachen[1]. Veräußert er dergleichen Sachen ohne Einwilligung der Ehefrau, so ist die letztere schon während der Ehe zur Anstellung der auf Wiedererlangung dieser Gegenstände gerichteten Klage berechtigt[2]. So viel die zum Vermögen der Ehefrau gehörigen Forderungen anlangt, so ist zu unterscheiden zwischen a) Forderungen, welche an einen Dritten, der eine Ausstattung bestellt hat, zustehen, b) Forderungen, welche der Ehefrau an Dritte zustehen, und c) Forderungen, welche der Ehefrau an den Ehemann zustehen. Die zu a) angegebenen Forderungen kann der Ehemann ohne Einwilligung der Ehefrau kündigen, einklagen und erheben[3]. Die Forderungen unter b) kann der Ehemann nur mit Einwilligung der Ehefrau kündigen, einklagen und erheben[4]. Bei den Forderungen unter c) endlich, und zwar ohne Unterschied, ob die Ehefrau dieselben vor der Ehe selbst erworben oder durch Cession erhalten hat, ist, so fern nicht durch eine gültige Vereinbarung zwischen Ehefrau und Ehemann etwas Anderes bestimmt wird, anzunehmen, daß nur die Forderungen als solche, nicht die Gegenstände derselben inferirt worden sind[5].

---

ung der Ehefrau jedem Dritten gegenüber geltend machen kann (s. g. vindicatio ususfructus). — Die Gefahr dieser Sachen trägt die Ehefrau und der Ehemann haftet nur, wenn sie untergegangen oder verschlechtert worden sind, aus dem Verzuge oder aus einer Verschuldung.

1) Man vergl. §. 1674 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1675 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 72. — Sind Staatspapiere oder andere Werthpapiere eingebracht worden, so findet die Vorschrift des §. 628 des BGB.'s Anwendung. An einer Leibrente, an einem Auszuge und an einem Kure hat der Ehemann die im §. 630 angegebenen Rechte des Nießbrauchers. — Ueber den Kohlenzehnten von einem der Ehefrau gehörigen Grundstücke vergl. Annalen N. F. Bd. 3 S. 39 flg.

3) Man vergl. §. 1677 Satz 2 des BGB.'s. — Der Ehemann haftet auch für culpa in exigendo. Hat er den Dritten seiner Verbindlichkeit entlassen, Forderungen an Zahlungsstatt angenommen oder sich einen Schuldner delegiren lassen, so haftet er der Ehefrau gegenüber so, als ob er den Gegenstand der Forderung erhalten hätte.

4) Man vergl. §. 1677 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 72 flg. und Annalen N. F. Bd. 7 S. 177. — Wäre die Forderung der Ehefrau bezahlt worden und das Geld in die Hände des Ehemannes gekommen, so würde das Geld inferirt worden sein.

5) Man vergl. Commentar a. a. O. S. 74.

§. 124.
Fortsetzung.

Wie aus dem bisher Gesagten hervorgeht, hat die Ehe nach Sächsischem Rechte nur auf das Vermögen der Ehefrau in sofern Einfluß, als der Ehemann das Recht des Nießbrauchs und der Verwaltung an demselben hat. Im Uebrigen sind die Vermögensverhältnisse der Ehegatten, nach der Person jedes einzelnen, getrennt, und namentlich besteht für den einen Ehegatten nicht die Verpflichtung, aus seinem Vermögen die Verbindlichkeiten des anderen Ehegatten zu erfüllen [1]).

Das dem Ehemanne an dem Vermögen der Ehefrau zustehende Recht des Nießbrauchs und der Verwaltung besteht nur in soweit, als, nach Abzug der Schulden, von dem Vermögen der Ehefrau Etwas übrig bleibt. Hieraus folgt, daß der Ehemann die Erfüllung aller vor oder während der Ehe gültig entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau [2]), mit Ausnahme derjenigen, welche sie mit Rücksicht auf ihr Recepticienvermögen übernommen hat, aus dem Vermögen der Ehefrau, auch aus dem erst während der Ehe erworbenen, geschehen lassen muß [3]). Hat die Ehefrau während der Ehe fremde Sachen vernichtet oder beschädigt oder ein Verbrechen verübt, so haftet für Schadenersatz, Geldstrafe und Kosten des Strafverfahrens oder Rechtsstreites das vorbehaltene und, wenn dieses nicht ausreicht, der Stamm des übrigen Vermögens der Ehefrau. Der durch den Unterhalt im Gefängnisse und durch die Vertheidigung der Ehefrau verursachte Aufwand ist, wenn sie selbst kein Vermögen besitzt, von dem Ehemanne aus seinem eigenen Vermögen zu bezahlen [4]).

Führt die Ehefrau mit dem Ehemanne einen Rechtsstreit, insbesondere in den zur Zuständigkeit des Ehegerichts gehörigen Fällen, und entstehen auf Seiten der Ehefrau Kosten, so sind diese aus ihrem vorbehaltenen Vermögen und so weit solches nicht ausreicht, aus dem Stamme ihres übrigen Vermögens zu bezahlen [5]). Führt die Ehefrau

---

1) Man vergl. §. 1678 des BGB.'s.

2) Während der Ehe kann die Ehefrau durch Rechtsgeschäfte, welche sie mit Einwilligung des Ehemannes geschlossen hat, und durch unerlaubte Handlungen, auch sonst in Fällen, in welchen eine Verbindlichkeit ohne Willensbestimmung des Schuldners (ex re) entsteht, verpflichtet werden.

3) Man vergl. §. 1679 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 75.

4) Man vergl. §. 1680 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1681 des BGB.'s.

oder mit deren Einwilligung der Ehemann wegen des Stammes des eheweiblichen Vermögens mit einem Dritten einen Rechtsstreit, so sind die Kosten aus dem Stamme dieses Vermögens zu bezahlen [1]).

Von dem eheweiblichen Vermögen, an welchem der Ehemann den Nießbrauch hat, können die Gläubiger des Ehemannes zu ihrer Befriedigung auch selbst die Früchte nur so weit in Anspruch nehmen, als nicht davon die Kosten der Erhaltung des Gegenstandes des Nießbrauchs und der Unterhalt des Ehemannes und der Familienglieder, zu deren Unterhalt derselbe gesetzlich verpflichtet ist, also auch der Ehefrau selbst, zu bestreiten sind [2]).

Mit Einwilligung der Ehefrau kann das eheweibliche Vermögen jederzeit, mit voller liberatorischer Wirkung für den Ehemann, zurückgegeben werden. Dagegen kann sich der Ehemann nicht einseitig durch Verzicht auf sein Recht des Nießbrauchs und der Verwaltung an dem eheweiblichen Vermögen und durch Rückgabe desselben von seinen Verbindlichkeiten für die Zukunft befreien [3]). Bringt der Ehemann durch unordentliche Wirthschaft das eheweibliche Vermögen in Gefahr, so kann die Ehefrau verlangen, daß ihr die Verwaltung desselben, unbeschadet des Nießbrauchs des Ehemannes, überlassen wird [4]). Verfällt der Ehemann in Concurs, so kann die Ehefrau die ihrem Ehemanne inferirten unvertretbaren und unverbrauchbaren Sachen, so weit sie in der Concursmasse vorhanden sind, zurückfordern, auch prioritätische Location der Forderungen, welche sie an den Ehemann aus der Ueberlassung vertretbarer und verbrauchbarer oder kaufshalber ästimirter Sachen oder aus einer Verschuldung bei Ausübung des Rechts zum Nießbrauche und zur Verwaltung hat, vermöge persönlichen Vorzugsrechtes verlangen [5]). Das Recht des Ehemannes zum Nießbrauche und zur Verwaltung hört aber aus dem Grunde, weil er in Concurs verfallen ist, nicht auf, vielmehr besteht dasselbe an Demjenigen unverändert fort, was die Ehefrau aus dem Concurse

1) Man vergl. §. 1682 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 77.

2) Man vergl. §. 1683 des BGB.'s und die ausführliche Interpretation dieses Paragraphen im Commentar Bd. 3 S. 77 flg.

3) Man vergl. §. 1686 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1684 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 79.

5) Man vergl. §. 1685 des BGB.'s und §. 14 sub 3 und §. 18 des Mandates, die Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken u. s. w. betreffend, vom 4. Juli 1829. Mit Beziehung auf den §. 18 des angegebenen Mandates spricht das Oberappellationsgericht der Ehefrau Verzugszinsen vom Tage der Anmeldung ihrer Forderungen an zu.

des Ehemannes erhält; es bleibt jedoch der Ehefrau unbenommen, unter den sonstigen Voraussetzungen die nöthigen Sicherheitsmaßregeln zur Erhaltung ihres Vermögens zu ergreifen [1]).

§. 125.

Erlöschen des Nießbrauchs- und Verwaltungsrechts des Ehemannes.

Das Recht des Ehemannes zum Nießbrauche und zur Verwaltung an dem eheweiblichen Vermögen erlöscht mit der Beendigung der Ehe, ohne Unterschied des Beendigungsgrundes [2]). Berechtigt, die Rückgabe des Einbringens zu verlangen, ist die Ehefrau oder wer sich bei der Bestellung der Ausstattung den Rückfall derselben an sich ausbedungen hat [3]). Das Recht, die Rückgabe zu fordern, geht auf die Erben des Berechtigten über, ist auch sonst durch Abtretung auf Andere übertragbar [4]). Die Klage kann sein die Eigenthumsklage, wenn unvertretbare oder unverbrauchbare Sachen inferirt worden sind und diese sich noch in der Inhabung des Ehemannes oder der Erben desselben befinden, eine persönliche Klage (actio in personam, condictio), wenn vertretbare oder verbrauchbare Sachen inferirt sind, die Klage aus dem Kaufe (actio venditi), wenn Sachen mit Angabe eines Preises kaufshalber überlassen worden sind [5]), die hypothekarische Klage, wenn die Ehefrau eine Hypothek wegen ihres Einbringens an dem Grundstücke ihres Ehemannes hat eintragen lassen. Eine s. g. rei vindicatio utilis wegen der mit Dotalgeldern gekauften Sachen hat die Ehefrau nicht. Was der Ehemann während der Ehe mit den Mitteln seiner Ehefrau erwirbt, gehört der letzteren eigenthümlich nur dann, wenn die Erwerbung mit ihrer Einwilligung und in ihrem Namen geschehen ist [6]). Die Vorschriften des römischen Rechts über die s. g. actio rei uxoriae sind in das bürgerliche Gesetzbuch nicht übergegangen [7]). Die Rückgabe des eheweiblichen Einbringens soll sofort nach Beendigung

---

1) Man vergl. §. 1685 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1687 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1689 des BGB.'s.

4) Daß die Klage auf Rückgabe des Einbringens den Beweis der Illation voraussetzt, ist bereits oben §. 121 not. 5 erwähnt worden.

5) Man vergl. §. 1688 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1676 des BGB.'s. — Das bürgerliche Gesetzbuch folgt hier der bereits von Accursius ad leg. 34 D. de jure dot. und von Duarenus ad l. 22 §. 3 D. solut. matrimon. vertheidigten Ansicht.

7) Man vergl. Commentar a. a. O. S. 81.

der Ehe erfolgen [1]); es finden namentlich die s. g. Restitutionsfristen des römischen Rechtes keine Anwendung; Verzugszinsen können nur gefordert werden, wenn Verzug eingetreten ist [2]). Für die Vertheilung der Früchte ist der §. 76 des BGB.'s maßgebend und es hat sich dadurch auch die gemeinrechtliche Streitfrage über die Vertheilung der Früchte des fundus dotalis erledigt [3]).

Hat der Ehemann, ohne dazu verpflichtet zu sein, auf die zurückzugebenden Gegenstände Etwas verwendet, so hat er, wenn ein einzelner Gegenstand mittelst der Eigenthumsklage zurückgefordert wird, die Rechte des Beklagten bei der Eigenthumsklage [4]) und, wenn es sich um Verwendungen auf das eheweibliche Vermögen, als ein Ganzes, handelt, das Recht, Ersatz nach den Vorschriften über die Geschäftsführung vermöge Auftrags oder ohne Auftrag zu fordern, je nachdem er vermöge Auftrags oder ohne solchen gehandelt hat [5]). Das bürgerliche Gesetzbuch kennt das s. g. beneficium competentiae überhaupt nicht, also auch nicht bei der Rückforderung des eheweiblichen Einbringens.

Da zum eheweiblichen Vermögen gehörige Forderungen nicht als eingebracht gelten, so hat die Beendigung der Ehe in Beziehung auf sie nur die Folge, daß das Recht des Ehemannes auf die Ziehung der Zinsen von denselben aufhört. Dies gilt auch von den Forderungen, welche gegen Denjenigen zustehen, welcher eine Mitgift bestellt hat.

§. 126.
Ehestiftungen.

Ehestiftungen sind Verträge, durch welche die rechtlichen Wirkungen der Ehe näher bestimmt oder geändert werden [6]). Sie können vor und nach der Schließung der Ehe errichtet werden [7]). Werden sie vor der Schließung der Ehe errichtet, so sind sie als von der auf-

1) Man vergl. §. 1688 des BGB.'s.
2) Man vergl. Commentar a. a. O. S. 81, insbesondere not. 1.
3) Man vergl. Commentar a. a. O.
4) Man vergl. §§. 312 bis 318, 616 des BGB.'s. — Im Wesentlichen gelten die Vorschriften des römischen Rechts über die impensae in rem dotalem factae, doch hat die Vorschrift der l. 11 pr. D. de imp. in res dotal. factis jedenfalls keine weitere Anwendung.
5) Man vergl. §. 1690 des BGB.'s.
6) Man vergl. §. 1691 des BGB.'s.
7) Man vergl. §. 1691 des BGB.'s.

schiebenden Bedingung abhängig zu betrachten, daß die Ehe geschlossen wird [1]). Werden sie nach der Schließung der Ehe errichtet, so gelten solche Bestimmungen nicht, welche gegen das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten verstoßen [2]). Ehestiftungen stehen unter den allgemeinen Vorschriften über die Rechtsgeschäfte, insbesondere auch rücksichtlich der Leistungen, welche versprochen werden können und rücksichtlich der den Consens ausschließenden Mängel, z. B. Irrthum, Zwang und Furcht, Täuschung [3]). Nicht blos die Personen, welche eine Ehe zu schließen beabsichtigen oder geschlossen haben, sondern auch deren Eltern und Dritte, wenn sie eine Ausstattung bestellen, können Ehestiftungen errichten [4]). Die wesentlichen persönlichen Rechtsverhältnisse der Ehegatten können durch Ehestiftungen nicht aufgehoben und beschränkt werden [5]). So würde z. B. eine Vereinbarung, daß eine nichtige Ehe gelten, eine Ehe aus einem anderen Grunde, als einem gesetzlich anerkannten, aufgehoben oder geschieden, oder aus einem gesetzlich anerkannten Grunde, wenn er künftig eintreten sollte, nicht geschieden werden solle, ungültig sein [6]). Eine Vereinbarung, daß die Ehegatten immer getrennt von einander leben sollen, würde ebenfalls nicht für gültig zu halten sein. Dagegen kann es nicht so schlechterdings für ausgeschlossen betrachtet werden, daß bestimmt wird, es solle die Ehefrau nicht die Wirthschaft führen, dem Ehemanne nicht zur Leistung von Diensten zu seinem Gewerbe verbunden sein, oder es solle der Ehemann für den Fall einer Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett oder einer Scheidung einen bestimmten Unterhaltsbeitrag geben [7]).

1) Man vergl. Motive zu dem §. 1691 des BGB.'s. Commentar Bd. 3 S. 83.

2) Man vergl. §. 1694 des BGB.'s und oben §§. 117 und 119.

3) Man vergl. Commentar a. a. O.

4) Man vergl. Motive zu dem §. 1691 des BGB.'s, im Commentar a. a. O. — Namentlich erwirbt die Ehefrau unmittelbar Rechte aus den von ihren Eltern und von Dritten errichteten Ehestiftungen. (Dies galt schon nach römischem Rechte, man vergl. Hugo Donelli comment. de jure civili ed. Koenig-Bucher, t. VIII. pag. 198 sequ. §. 4.)

5) Man vergl. §. 1692 des BGB.'s. — Bestimmungen über die Gültigkeit der Ehestiftungen, soweit sie namentlich bei gemischten Ehen die religiöse Erziehung der Kinder zum Gegenstande haben, enthält das bürgerliche Gesetzbuch nicht; vielmehr hat es dieses Verhältniß der Ordnung durch öffentliche Gesetze überlassen. — Eine hier einschlagende Vorschrift enthält das s. g. Dissidenten-Gesetz vom 20. Juni 1870, §. 20.

6) Man vergl. Commentar Bd. 3 S. 83 flg.

7) Bei diesen Verträgen hat der Richter nach den Verhältnissen zu ermessen,

§. 127.

Allgemeine Gütergemeinschaft unter Ehegatten.

Wird zwischen den Ehegatten eine allgemeine Gütergemeinschaft verabredet, so wird ihr beiderseitiges gesammtes Vermögen, welches sie zur Zeit der Schließung der Ehe besitzen oder während der Ehe erwerben, von Zeit der Schließung des Vertrages, und, wenn der Vertrag vor der Ehe geschlossen worden ist, von Zeit der Schließung der Ehe an, ohne Weiteres gemeinschaftlich [1]; es bedarf namentlich bei Sachen nicht einer Uebergabe und bei Forderungen nicht einer Abtretung; nur bei Sachen und Rechten, zu deren Erwerbung eine Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch erforderlich ist, muß, wenn die Gütergemeinschaft auch Dritten gegenüber Wirkungen haben soll, die Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch hinzutreten und es giebt die Verabredung der Gütergemeinschaft, unter den sonstigen Voraussetzungen, einen Rechtsgrund zur Eintragung [2]. Verbindlichkeiten, welche die Ehegatten bereits bei der Schließung des Vertrages über eine allgemeine Gütergemeinschaft hatten, oder später übernehmen, werden, selbst wenn sie aus unerlaubten Handlungen derselben fließen, in soweit gemeinschaftlich, als sie aus dem gemeinschaftlichen Vermögen zu erfüllen sind [3]. Die Verfügung über das gemeinschaftliche Vermögen und die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung steht dem Ehemanne zu [4]; er ist zu den in dieser Be-

---

ob dadurch eine Ehescheidung vorbereitet und erleichtert werden soll, oder nicht. Im ersteren Falle sind die Verträge ungültig, im letzteren gültig. — Der Vertrag, daß der Ehemann nicht den Wohnsitz ändern solle, kann höchstens, wenn von ihm ohne ausreichenden Grund dagegen gehandelt wird, als eine Eheirrung eine zeitliche Trennung der Ehegatten von Tisch und Bette rechtfertigen. Man vergl. auch Annalen N. F. Bd. 1 S. 420, 533.

1) Man vergl. §. 1695 des BGB.'s. — Sachen, welche ein Ehegatte aus einem Verbrechen inne hat, werden nicht gemeinschaftlich. Man vergl. Commentar Bd. 3 S. 86.

2) Man vergl. §. 1695 in Verbindung mit §. 822 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1696 des BGB.'s. — Dies gilt namentlich auch von der Dotationspflicht, welche ein Ehegatte einem aus einer früheren Ehe herrührenden Kinde gegenüber hat (man vergl. Commentar Bd. 3 S. 87). — Gesammtschuldner sind aber die Ehegatten, welche in allgemeiner Gütergemeinschaft leben, nicht (man vergl. Commentar a. a. O.).

4) Man vergl. §. 1697 des BGB.'s.

ziehung vorkommenden Handlungen an die Einwilligung der Ehefrau nicht gebunden und verpflichtet zwar nicht die Person, wohl aber das Vermögen der Ehefrau, soweit es gemeinschaftlich geworden ist[1]); er kann namentlich die zum Vermögen der Ehefrau gehörigen beweglichen Sachen und Forderungen veräußern; er kann aber das unbewegliche gemeinschaftliche Vermögen ohne Einwilligung der Ehefrau nicht veräußern, verpfänden oder mit Rechten an der Sache belasten[2]). Die Ehefrau macht durch Rechtsgeschäfte, welche sie zum Zwecke der Führung des Haushaltes mit Dritten ohne Einwilligung des Ehemannes schließt, den Ehemann für seine Person verbindlich, ausgenommen, wenn dieser erklärt hat, daß die Ehefrau eine solche Ermächtigung nicht haben solle und die Erklärung dem Dritten vor der Schließung des Rechtsgeschäfts bekannt geworden ist[3]). Werden die Rechte, welche die Ehefrau an dem gemeinschaftlichen Vermögen hat, durch unordentliche Wirthschaft des Ehemannes in Gefahr gebracht, oder kommt der Ehemann unter Vormundschaft, so kann die Ehefrau verlangen, daß ihr rücksichtlich des gemeinschaftlichen Vermögens die Verfügung und die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung in dem Umfange wie sie dem Ehemanne zusteht, und mit der Beschränkung in Betreff des unbeweglichen gemeinschaftlichen Vermögens überlassen wird[4]).

Ist bei der Verabredung der allgemeinen Gütergemeinschaft bestimmt worden, daß gewisse Vermögensgegenstände eines Ehegatten davon ausgeschlossen sein sollen (Einhandsgüter), so finden die im §. 117 unter 6 angegebenen Vorschriften über die Recepticien der Ehefrau rechtsähnliche Anwendung. Von Sachen, welche zur Bekleidung, zum Schmucke oder sonst zum Gebrauche blos für die Person der Ehefrau bestimmt sind, ist anzunehmen, daß sie zu dem Einhandsgute der Ehefrau gehören[5]). Mit ihren Einhandsgütern haften die Ehegatten nicht für Schulden, welche nur auf dem gemeinschaftlichen Vermögen ruhen, sondern nur für Schulden, welche sie für ihre Person haben. Mit der Beendigung der Ehe fällt, soweit nicht für diesen Fall von

---

1) Man vergl. §. 1697 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1698 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 1645, 1699 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 88.

4) Man vergl. §§. 1700, 1701 des BGB.'s. — Die Ehefrau wird durch Rechtsgeschäfte, welche sie in diesem Falle schließt, auch für ihre Person verbindlich (man vergl. Commentar Bd. 3 S. 88).

5) Man vergl. §§. 1671, 1699 des BGB.'s.

den Ehegatten etwas Anderes vereinbart worden ist, an jeden Ehegatten oder dessen Erben die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens [1]); es kann namentlich die Ehefrau nicht Ansprüche an den Ehemann wegen Verschuldung bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens machen und eben so wenig der Ehemann an die Ehefrau, wenn diese in einem geeigneten Falle diese Verwaltung gehabt hat.

§. 128.

Ehestiftungen, in welchen Bestimmungen über die Erbfolge enthalten sind.

Ehestiftungen, welche Bestimmungen über die Erbfolge enthalten, sind, soweit dies der Fall ist, in Beziehung auf Form und Wirkungen, namentlich auch in Beziehung auf den Zeitpunkt des Anfalles, nach den Vorschriften über Erbverträge zu beurtheilen [2]). Sind einer Ehefrau gewisse Vortheile auf den Todesfall ihres Ehemannes zu ihrem Unterhalte ausgesetzt (Wittwengehalt, Witthum, Leibgedinge), so finden darauf die Vorschriften über den Leibrentenvertrag, insbesondere auch rücksichtlich der Modalität der Zahlung, Anwendung. Der Wittwengehalt gebührt der Wittwe von dem Tode ihres Ehemannes an und wird durch Schließung einer anderweiten Ehe verloren [3]).

§. 129.

Erlöschen der Ehestiftungen.

Ehestiftungen erlöschen, wenn die Ehe in Folge Anfechtung aufgehoben oder geschieden oder eine Trennung der Ehegatten von Tisch und Bette auf Lebenszeit erkannt wird, soweit nicht Bestimmungen für diese Fälle getroffen worden sind. Schließen die geschiedenen Ehegatten eine zweite Ehe mit einander oder vereinigen sich die auf Lebenszeit von Tisch und Bette getrennten Ehegatten wieder, so gelten die Ehepacten, in Ermangelung einer anderen Vereinbarung, nicht als erneuert [4]).

---

1) Man vergl. §. 1702 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 1704, 2542 bis 2558 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1705, 1154 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1706 des BGB.'s.

§. 130.

Beendigung der Ehe.

Durch Tod und Todeserklärung.

Die Ehe endigt mit dem Tode eines der Ehegatten[1]).

Ist ein verschollener Ehegatte in Gemäßheit der oben §. 103 unter 1 angegebenen Vorschriften rechtskräftig für todt erklärt worden, so kann der andere Ehegatte verlangen, daß die Ehe als von dem Zeitpunkte an, wo die den Antrag auf Todeserklärung begründende, zwanzigjährige oder fünfjährige Frist abgelaufen ist, durch das zuständige Ehegericht für beendigt erklärt wird, nachdem er zuvor eidlich bestärkt hat, daß er nicht wisse, daß der abwesende Ehegatte noch am Leben sei[2]). Das bürgerliche Gesetzbuch verbindet mit der Todeserklärung nur eine Vermuthung, welche durch den Beweis des Gegentheils entkräftet werden kann, und es entsteht daher die Frage, wie es mit der Ehe zu halten sei, wenn der für todt erklärte Ehegatte nicht todt, sondern noch am Leben ist. Die consequenteste Ansicht würde allerdings die sein, daß, wenn der verschollene Ehegatte wider Erwarten zurückkehrte, die Ehe, welche er vor seinem Weggange geschlossen hat, als fortdauernd und eine Ehe, welche der zurückgelassene Ehegatte geschlossen, als nichtig und höchstens als s. g. Putativehe für die Vergangenheit wirksam zu betrachten sei. Allein diese Ansicht hat doch wieder große Härten, zumal, wenn man berücksichtigt, daß, hätte der zurückgelassene Ehegatte von dem Rechte, das Desertionsverfahren wider den in unbekannter Abwesenheit lebenden Ehegatten zu beantragen Gebrauch gemacht, die Ehe schon aus diesem Grunde zu scheiden gewesen wäre. Das bürgerliche Gesetzbuch hat über das angegebene Verhältniß[3]) nachstehende Vorschriften aufgestellt:

a) Hat der verlassene Ehegatte nach dem Zeitpunkte, mit welchem der Antrag auf Todeserklärung begründet gewesen ist, eine anderweite Ehe nicht geschlossen, so wird in Fällen der Rückkehr des Verschollenen die Ehe mit demselben als fortdauernd betrachtet.

b) Hat dagegen der verlassene Ehegatte nach dem angegebenen Zeit-

---

1) Man vergl. §. 1707 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1708 des BGB.'s.

3) Eine freilich sehr entfernte Analogie giebt das römische Recht in der l. 6 D. de divort. et repud.

punkte eine anderweite Ehe geschlossen, so kann er im Falle der Rückkehr des Verschollenen die Scheidung der anderweiten Ehe verlangen; er ist aber dieses Rechtes verlustig, wenn er nicht innerhalb sechs Monaten, von der Rückkehr des Verschollenen an, den Antrag auf Scheidung stellt[1]).

§. 131.
Durch Scheidung.

Die Unauflösbarkeit der Ehe galt im Principe schon nach römischem Rechte in sofern, als der eine Ehegatte sich nicht von dem anderen Ehegatten wider dessen Willen trennen (divertere) durfte[2]), ausgenommen, wenn er in dem Verhalten des anderen Ehegatten einen von dem Gesetze anerkannten Grund dazu (justa causa divortii) hatte und die Anzeige, daß er die Ehe aus diesem Grunde für aufgelöst ansehe, vorhergegangen war (misso repudio)[3]). In der christlichen Kirche aber ist die Unauflösbarkeit der Ehe ein Dogma[4]), indem unser Erlöser mit ausdrücklicher Beziehung auf die Ehe ausgesprochen hat, daß „was Gott zusammenfügt, der Mensch nicht scheiden soll.“ In der Auffassung dieses Dogmas liegt eine der vorzüglichsten Verschiedenheiten zwischen der katholischen und protestantischen Kirche. Während nämlich jene eine Scheidung der Ehe vom Bande nicht gestattet, sondern nur aus gewissen Gründen eine Trennung der Ehegatten von Tisch und Bette auf Lebenszeit zuläßt, findet diese in dem angegebenen Dogma nur das Verbot der Aufhebung der Ehe durch Uebereinkunft der Ehegatten, dagegen nicht das Verbot der Scheidung der Ehe vom Bande durch richterlichen Ausspruch aus gesetzlichen Gründen. Für die letztere Auffassung spricht der Umstand, daß es nicht in dem Sinne unseres Erlösers gelegen haben kann, auszusprechen, es solle das in dem Consense begründete Band der Ehe auch noch dann fortbestehen, wenn die Gemüther der Ehegatten sich gänzlich entfremdet haben und die Ehe nicht mehr auf dem Boden wurzelt, auf welchem sie die damit verbundenen höheren Zwecke erfüllen kann. Dergleichen Ehen sind eben keine Gott wohlgefälligen und der Richter führt die Ge-

1) Man vergl. §§. 1709, 1710 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 91 flg.
2) Man vergl. l. 1 D. de concub.
3) Man vergl. l. 8 Cod. de repud.
4) Man vergl. Evang. Matthäi Cap. 19 V. 6.

bote der Moral aus, wenn er durch Scheidung der Ehe den Widerspruch löst, in welchem sich die Ehegatten bei einer unglücklichen Ehe mit dem Willen Gottes befinden.

Das bürgerliche Gesetzbuch schließt nicht blos die Auflösung der Ehe durch Uebereinkunft der Ehegatten aus [1]), sondern gestattet auch eine Scheidung der Ehe nur durch richterlichen Ausspruch und nur aus den von ihm anerkannten Gründen [2]).

Die gesetzlichen Scheidungsgründe sind

1) Ehebruch [3]), und zwar durch Vereinigung der Geschlechtstheile vollendeter, nicht blos versuchter [4]). Als ein Ehebruch ist es nicht zu betrachten, wenn ein Ehegatte in einem unzurechnungsfähigen Zustande [5]) den Beischlaf mit einem Dritten vollzogen, oder wenn er den Dritten, mit welchem er den Beischlaf vollzogen, irrthümlich für seinen Ehegatten gehalten, oder wenn eine Ehefrau Nothzucht erlitten hat [6]). Die Vorschrift des Sächsischen Rechts, daß der Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs in der Regel das Strafverfahren gegen den schuldigen Ehegatten vorausgehen soll [7]), hat sich durch die eigenthümliche Bestimmung des Strafgesetzbuchs für das deutsche Reich Art. 172:

> Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft; die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein;

wenigstens in soweit erledigt, als die Ausnahmen, welche von der angegebenen Regel bestanden, nunmehr zur Regel geworden sind [8]).

---

1) Man vergl. §. 1711 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1712 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1713 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1715 des BGB.'s.

5) Ein unzurechnungsfähiger Zustand ist der Zustand, in welchem der Mensch des Gebrauchs seiner Vernunft beraubt ist (man vergl. §. 81 des BGB.'s und oben §. 27). Ueber den in totaler Betrunkenheit begangenen Ehebruch vergl. Commentar Bd. 3. S. 95.

6) Man vergl. §. 1714 des BGB.'s.

7) Man vergl. §§. 1716, 1717 des BGB.'s.

8) Nach meiner Ansicht ist die Vorschrift des Sächsischen Eherechts, daß der Scheidung wegen Ehebruchs das Strafverfahren wider den schuldigen Ehegatten vorhergehen müsse, durch das deutsche Strafgesetzbuch nicht aufgehoben; es wird daher dieselbe noch in folgenden drei Fällen anwendbar sein: 1) wenn ein doppelter Ebebruch begangen und die eine Ehe geschieden worden ist, und auf Scheidung auch der anderen Ehe geklagt wird, 2) wenn der Ehegatte, welcher die Ehe

Der Ehebruch ist von dem Ehegatten, welcher die Scheidung verlangt, nach den Regeln des Civilprocesses zu beweisen; das bürgerliche Gesetzbuch kennt namentlich nicht einen s. g. präsumtiven Ehebruch, sondern nur Präsumtionen für einen begangenen Ehebruch[1]). Die Scheidung wegen Ehebruchs ist ausgeschlossen, wenn der eine Ehegatte den Ehebruch des anderen Ehegatten durch Zureden, Geheiß, Verkuppelung u. s. w. veranlaßt hat[2]), wenn der unschuldige Ehegatte nicht innerhalb eines Jahres nach erlangter Kenntniß des Ehebruchs auf Scheidung klagt[3]), wenn von der Zeit an, wo der Ehebruch begangen worden ist, fünfzehn Jahre verflossen sind[4]), wenn der unschuldige Ehegatte den Ehebruch verziehen hat, wenn ein Fall der Aufrechnung des Ehebruchs vorliegt. Die Verzeihung des Ehebruchs kann ausdrücklich oder stillschweigend, insbesondere dadurch, daß der unschuldige Theil nach erlangter Kenntniß des Ehebruchs freiwillig die eheliche Pflicht leistet, erfolgen. Eine ausdrückliche Verzeihung des Ehebruchs unter einer Bedingung oder mit dem Vorbehalte des Rechts, Scheidung zu verlangen, gilt als eine unbedingte und vorbehaltlose[5]). Ist jedoch die Verzeihung an eine Bedingung geknüpft, welche die Wiederherstellung und Erhaltung der ehelichen Eintracht bezweckt, auch an sich zulässig ist, z. B. daß der Ehemann die Zuhälterin aus dem Hause entferne, so wird bei deren Nichterfüllung die Verzeihung als nicht geschehen betrachtet, sofern nicht andere Gründe vorhanden sind, welche das Recht, die Scheidung wegen Ehebruchs zu verlangen,

---

gebrochen hat, in einem Staate wohnt, in welchem der Ehebruch auch vor der Scheidung bestraft wird, endlich 3) wenn der Ehebruch mit einem anderen, auch nach dem deutschen Strafgesetzbuche strafbaren Verbrechen, z. B. Doppelehe, Nothzucht u. s. w., concurrirt.

1) Man vergl. §. 1716 Satz 2 und §. 1717 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 94 flgl

2) Man vergl. §. 1718 des BGB.'s.

3) Man vergl. § 1720 des BGB.'s. — Von welcher Zeit an der unschuldige Ehegatte Kenntniß des Ehebruchs erlangt habe, muß ihm gegenüber bewiesen werden. Der Beweis, daß der unschuldige Ehegatte Gründe zu der Annahme, es habe der andere Ehegatte die Ehe gebrochen, gehabt habe, reicht nicht unbedingt aus (man vergl. Commentar Bd. 3 S. 99). — Im Allgemeinen sei hier bemerkt, daß die im Eherechte vorkommenden Fristen s. g. Präclusivfristen sind, namentlich aber in den Fällen, in welchen der Nichtgebrauch des Rechts, die Scheidung zu verlangen, unter den Begriff der stillschweigenden Verzeihung gebracht wird, eine Verwahrung ausgeschlossen ist (man vergl. oben §. 81).

4) Man vergl. §. 1719 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1721 Satz 1 des BGB.'s.

ausschließen[1]. Die Verzeihung des Ehebruchs ist amtswegen zu berücksichtigen, wenn sie aus den Acten erhellt[2]. Das Recht, auf Scheidung zu klagen, erlöscht durch Aufrechnung, wenn beide Ehegatten Ehebruch begangen haben[3]. Auch die Aufrechnung des Ehebruchs ist amtswegen zu berücksichtigen, wenn sie aus den Acten erhellt[4]. Ein verjährter Ehebruch kann zur Aufrechnung gebracht werden; bei der Aufrechnung kommt darauf Etwas nicht an, ob der eine Ehegatte die Ehe öfter gebrochen hat, als der andere; ein Ehebruch aber, welcher bereits zur Aufrechnung gebracht worden ist, kann nicht wieder zur Aufrechnung gebracht werden[5]. Ein Ehebruch, welcher verziehen worden ist, kann nicht gegen einen Ehebruch, welcher nicht verziehen worden ist, aufgerechnet werden; es schließt aber die ausdrückliche Verzeihung die Aufrechnung nur dann aus, wenn sie vor Anstellung der Klage auf Scheidung wegen Ehebruchs erfolgte und die aus der Leistung der ehelichen Pflicht zu folgernde Verzeihung nur dann, wenn sie erfolgte, bevor der Ehegatte den Ehebruch erfahren hat, auf welchen er die Klage auf Scheidung gründet[6].

Widernatürliche Unzucht mit einem Menschen oder mit einem Thiere, unnatürliche Unzucht mit Kindern unter zwölf Jahren, wissentliche Schließung einer Doppelehe, selbst wenn der Beischlaf nicht hinzugetreten ist, stehen dem Ehebruche als Scheidungsgrund gleich[7]. Diese Verbrechen können unter einander und gegen Ehebruch in Aufrechnung gebracht werden[8].

2) Bösliche Verlassung. Diese ist eine doppelte, nämlich eine bösliche Verlassung im eigentlichen Sinne des Wortes (vera desertio), wenn der eine Ehegatte den anderen seit wenigstens einem Jahre in böslicher Weise verlassen, und eine bösliche Verlassung im uneigentlichen Sinne des Wortes (quasi desertio), wenn ein Ehegatte wenigstens ein Jahr lang die eheliche Gemeinschaft oder die Leistung der ehelichen Pflicht ohne ausreichenden Grund beharrlich verweigert hat[9]. Eine Scheidung wegen böslicher Verlassung kann nur ausgesprochen

1) Man vergl. §. 1721 Satz 2 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 1723 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 1722 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 1723 des BGB.'s.
5) Man vergl. §§. 1725 bis 1727 des BGB.'s.
6) Man vergl. §. 1724 des BGB.'s.
7) Man vergl. §. 1728 des BGB.'s.
8) Man vergl. §. 1730 des BGB.'s.
9) Man vergl. §. 1731 des BGB.'s.

werden, wenn in den geeigneten Fällen das s. g. Desertionsverfahren vorhergegangen und, sofern dasselbe vor Ablauf des Jahres beantragt wird, nach Beendigung desselben das Jahr abgelaufen ist[1]). Ist das Zwangsverfahren beendigt, so kann zwar der Ehegatte, gegen welchen das Zwangsverfahren erfolglos durchgeführt worden ist, den Ausspruch, daß die Ehe geschieden sei, durch thatsächliche Fortsetzung der Ehe, abwenden; aber ein bloßes wörtliches Erbieten zur Fortsetzung der Ehe reicht hierzu nicht hin[2]).

3) Wegen Trunksucht kann die Ehe geschieden werden, wenn wegen Trunksucht eines Ehegatten auf Trennung der Ehegatten von Tisch und Bette erkannt worden und der schuldige Ehegatte nach Ablauf eines Jahres, von Beendigung dieser Trennung an, dem Trunke noch ergeben ist[3]).

4) Hat sich ein Ehegatte zur ehelichen Beiwohnung absichtlich unfähig gemacht, so kann der andere Ehegatte Scheidung der Ehe verlangen[4]).

5) Lebensnachstellungen und lebensgefährliche Mißhandlungen geben unbedingt, fortgesetzte Mißhandlungen, welche die Gesundheit des gemißhandelten Ehegatten in Gefahr bringen, nur erst, wenn die Ehegatten deßhalb von Tisch und Bette geschieden gewesen sind, einen Scheidungsgrund. Hat der unschuldige Ehegatte die Lebensnachstellungen oder Mißhandlungen ausdrücklich oder stillschweigend, namentlich auch durch freiwillige Vollziehung des Beischlafs mit dem schuldigen Ehegatten, verziehen, so kann er nicht Scheidung verlangen. Eine an Bedingungen und Vorbehalte geknüpfte Verzeihung ist wie die gleiche Verzeihung des Ehebruchs zu beurtheilen. Der unschuldige Ehegatte kann auch die Scheidung nicht verlangen, wenn er innerhalb eines, unter geeigneten Verhältnissen erst von dem Zeitpunkte an, wo er von den Lebensnachstellungen oder Mißhandlungen Kenntniß erlangt hat, zu berechnenden Jahres nicht auf Scheidung klagt oder wenn von dem Zeitpunkte an, wo die Lebensnachstellungen oder Mißhandlungen vorgefallen, fünfzehn Jahre verflossen sind[5]).

---

1) Man vergl. Commentar Bd. 3 S. 104.

2) Man vergl. §. 1732 des BGB.'s. — In der im Texte angegebenen Weise hat sich das Oberappellationsgericht in Uebereinstimmung mit dem Appellationsgerichte zu Zwickau in einem Urthel vom Monat Juni 1871 ausgesprochen.

3) Man vergl. §. 1733 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 105 flg.

4) Man vergl. §. 1734 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 1734 bis 1739 des BGB.'s und dazu Commentar a. a. O. S. 106 flg.

6) Hat sich ein Ehegatte eines vorsätzlichen Verbrechens oder mehrerer Verbrechen, unter welchen wenigstens ein vorsätzliches ist, schuldig gemacht, weßhalb er zu einer Freiheitsstrafe von wenigstens drei Jahren verurtheilt worden ist, so kann der andere Ehegatte, vorausgesetzt, daß er sich bei der Begehung des Verbrechens oder eines der mehreren Verbrechen nicht selbst betheiligt hat, Scheidung verlangen. Unter gleicher Voraussetzung ist ein Ehegatte auch dann auf Scheidung anzutragen berechtigt, wenn der andere Ehegatte wiederholt wegen vorsätzlicher Verbrechen in Untersuchung kommt und die Freiheitsstrafen, in die er deßhalb verurtheilt worden ist, zusammen die Dauer von drei Jahren erreichen [1]). Ausdrückliche oder stillschweigende Verzeihung schließt das Recht, die Scheidung aus diesem Grunde zu verlangen, aus [2]). Ob, wenn der unschuldige Ehegatte nach erlangter Kenntniß von der Verurtheilung seines Ehegatten den Beischlaf mit ihm vollzieht, hierin eine Verzeihung liege, ist Beurtheilung des einzelnen Falles.

7) Eine Ehefrau kann Scheidung fordern, wenn sich aus einer gerichtsärztlichen Untersuchung ergiebt, daß sie an einem unheilbaren Gebrechen leidet, dessen Vorhandensein die Befürchtung begründet, daß aus der Ausübung des Beischlafs für sie Lebensgefahr entsteht [3]).

8) Verfällt ein Ehegatte während der Ehe in eine Geisteskrankheit und wird auf Grund einer in einer Landesanstalt stattgefundenen dreijährigen Beobachtung desselben von den Anstaltsärzten bezeugt, daß die Geisteskrankheit unheilbar ist, so kann der andere Ehegatte Scheidung verlangen [4]).

9) Tritt ein Ehegatte zu einer anderen Religion über, so kann der andere Ehegatte Scheidung verlangen. Ausdrückliche und stillschweigende Verzeihung schließt das Recht, die Scheidung aus diesem Grunde zu verlangen, aus. Eine stillschweigende Verzeihung ist nur anzunehmen, wenn der Ehegatte, welcher den Antrag auf Scheidung zu stellen, berechtigt ist, nach erlangter Kenntniß von dem Scheidungsgrunde ein Jahr lang den Antrag auf Scheidung zu stellen unterläßt. Confessionswechsel giebt keinen Grund zur Scheidung [5]).

1) Man vergl. §. 1740 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 109 flg.

2) Man vergl. §. 1741 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1742 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 110 flg.

4) Man vergl. §. 1743 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1744 des BGB.'s. — Dieser Scheidungsgrund gilt für gerichtliche Ehen nicht, obschon dies im Gesetze vom 20. Juni 1870 nicht ausdrücklich gesagt wird.

§. 132.
Fortsetzung.

Durch Scheidung der Ehe werden, von der Rechtskraft des dieselbe aussprechenden Erkenntnisses an, die rechtlichen Wirkungen der Ehe aufgehoben [1]). Wird die Ehe aus einem der im vorigen Paragraph unter Nr. 1, 2, 3, 4, 5 und 6 angegebenen Gründe geschieden, so ist nur dem unschuldigen Ehegatten die anderweite Verehelichung in dem Scheidungserkenntnisse nachzulassen. Die Scheidung mag erfolgt sein, aus welchem Grunde es immer sei, so hat der unschuldige Ehegatte an den schuldigen nicht einen Schadenanspruch wegen der Vortheile, welche er bei der Fortdauer der Ehe gehabt hätte. Nur wenn der unschuldige Ehegatte sich nicht standesgemäß zu unterhalten vermag, kann er von dem schuldigen Ehegatten nach richterlichem Ermessen Unterhalt fordern; es dient aber der Ausgang des Eheprocesses nicht so schlechterdings als Unterlage für den richterlichen Ausspruch, welcher Ehegatte die Scheidung der Ehe verschuldet habe; auch hört das Recht des unschuldigen Ehegatten, den Unterhalt zu fordern, auf, wenn er sich anderweit verehelicht oder das Bedürfniß aufhört und zwar in der Weise, daß es nicht wieder auflebt, wenn die anderweite Ehe gelöst wird oder ein Bedürfniß wieder eintritt [2]). Ist insbesondere die Ehe wegen unheilbarer Geisteskrankheit eines Ehegatten unter den im vorigen Paragraph zu 8) angegebenen Verhältnissen geschieden worden, so steht dem geisteskranken Ehegatten, wenn er sich nicht standesgemäß unterhalten kann, ein Recht auf Gewährung standesmäßigen Unterhalts gegen den anderen Ehegatten so lange zu, als das Bedürfniß dauert [3]).

Die Ehefrau behält auch nach der Scheidung den Familiennamen und Stand des Ehemannes, jedoch nur für ihre Person; ein außereheliches Kind derselben hat nicht das Recht, den Familiennamen des geschiedenen Ehemannes zu führen [4]).

Auf das Recht der in der Ehe erzeugten oder geborenen Kinder den Eltern gegenüber hat die Scheidung der Ehe keinen Einfluß. Der Vater hat in jedem Falle den Unterhalt der Kinder zu bestreiten.

---

1) Man vergl. §. 1746 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1750 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 114 und Annalen N. F. Bd. 7 S. 475.

3) Man vergl. §. 1751 des BGB.'s.

4) Man vergl §. 1748 des BGB.'s.

Welchem Ehegatten die Erziehung der Kinder zu überlassen sei, ist, wenn zwischen den geschiedenen Ehegatten Streit darüber entsteht, von dem Vormundschaftsgerichte zu bestimmen, jedoch sind, wenn nicht das Wohl der Kinder eine Ausnahme rechtfertigt, Kinder unter sechs Jahren der Mutter, Kinder über sechs Jahre dem Vater zur Erziehung zu überlassen [1]).

Wenn die geschiedenen Ehegatten die Ehe anderweit schließen wollen, so bedarf es der Wiederholung der zur Schließung einer Ehe erforderlichen Form. Eine nochmalige Nachsichtsertheilung von den der Ehe derselben etwa entgegenstehenden Ehehindernissen wird jedoch nicht erfordert [2]).

§. 133.

Fortsetzung.

Die im §. 131 angegebenen Scheidungsgründe gelten für die Mitglieder der evangelisch-lutherischen und reformirten Kirche. Bei der Scheidung von Ehen, welche zwischen Mitgliedern der evangelisch-lutherischen oder reformirten und der katholischen Kirche geschlossen worden sind, finden in Scheidungsfällen die Grundsätze des Rechtes der Kirche Anwendung, zu welcher der Beklagte gehört. Ist der Beklagte katholischen Glaubens und kann in Fällen, in welchen nach den Grundsätzen des evangelischen Kirchenrechts Scheidung vom Bande statt hat, nach dem canonischen Rechte nur zeitige Trennung der Ehegatten vom Tisch und Bette oder auch nicht einmal diese erkannt werden, so hat der klagende evangelische Theil nach Ablauf eines Jahres, von der Rechtskraft des Erkenntnisses an, das Recht die Scheidung vom Bande verlangen, wenn ein vorher abzuhaltender anderweiter Sühneversuch erfolglos geblieben ist. Eine Scheidung der Ehe gilt für den katholischen Ehegatten als Trennung von Tisch und Bette auf Lebenszeit und eine Trennung von Tisch und Bette auf Lebenszeit gilt für den evangelischen Ehegatten als Scheidung [3]).

Wenn bei einer von dem Staate anerkannten anderen Religionsgesellschaft, als der evangelisch-lutherischen und reformirten, außer den im §. 131 angegebenen Scheidungsgründen noch andere bestehen,

1) Man vergl. §. 1749 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1747 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1769 des BGB.'s. — Nach canonischem Rechte kann wegen böslicher Verlassung nicht auf separatio a thoro et mensa perpetua erkannt werden (man vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 30 S. 43).

so gelten sie für die Mitglieder derselben. Werden nach den Grundsätzen einer solchen Religionsgesellschaft einzelne dieser Gründe nicht anerkannt, so gelten sie nicht für die Mitglieder derselben [1]).

Gehören beide Ehegatten der katholischen Kirche an, so tritt an die Stelle der Scheidung Trennung der Ehegatten von Tisch und Bette und auch die letztere kann nur aus Gründen ausgesprochen werden, welche das in dieser Hinsicht allein maßgebende canonische Recht anerkennt [2]). Die Scheidung von Tisch und Bette auf Lebenszeit hat alle Wirkungen der Scheidung der Ehe, ausgenommen, daß kein Theil während des Lebens des anderen eine anderweite Ehe schließen kann [3]). Die Ehe zwischen den auf Lebenszeit von Tisch und Bette getrennten Ehegatten tritt ohne Weiteres wieder in volle Wirksamkeit, wenn die Trennung von Tisch und Bette von der zuständigen Behörde aufgehoben wird [4]).

§. 134.

Trennung der Ehegatten von Tisch und Bette.

Eine Trennung der Ehegatten von Tisch und Bette ist zu gestatten:

a) wenn der Ehegatte, welcher zu dem Antrage auf Scheidung berechtigt ist, mit Vorbehalt seines Rechtes auf Scheidung, nur Trennung von Tisch und Bette verlangt; der Vorbehalt hat jedoch nicht die Wirkung, daß der Ehegatte, welcher die Trennung von Tisch und Bette verlangt, auch dann zu dem Antrage auf Scheidung zurückkommen kann, wenn derselbe, z. B. durch Ablauf der Zeit, für erloschen zu betrachten ist [5]);

b) während der Dauer des bei dem Ehegerichte anhängig gemachten Rechtsstreites über die Gültigkeit oder die Scheidung der Ehe; als ein anhängiger Eheproceß gilt es auch, wenn bei der Klage wegen Trunksucht oder wegen gesundheitsgefährlicher Mißhandlungen, zum Zwecke des Erkenntnisses auf Trennung von Tisch Bette auf Beweis gesprochen wird [6]);

c) nach richterlichem Ermessen, wenn ernste Zerwürfnisse zwischen den Ehegatten bestehen, wenn durch das Zusammenleben die

---

1) Man vergl. §. 1770 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 1766 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 1767 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 1768 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 1752 des BGB.'s.
6) Man vergl. §. 1753 des BGB.'s. und Commentar Bd. 3 S. 115.

Gesundheit oder das Leben des einen oder anderen Ehegatten oder der Kinder gefährdet erscheint, oder wenn der eine Ehegatte einen unsittlichen Lebenswandel führt; in diesen Fällen kann jedoch die Trennung von Tisch und Bette versagt werden, wenn die Ehegatten bereits längere Zeit von einander thatsächlich getrennt gelebt haben [1]).

Die Trennung der Ehegatten von Tisch und Bette ist, in den unter a) und c) erwähnten Fällen, auf eine Zeit von sechs Monaten bis höchstens von einem Jahre auszusprechen [2]). Dieselbe hebt die häusliche Gemeinschaft und das Recht auf Leistung der ehelichen Pflicht, nicht aber die übrigen Wirkungen der Ehe, auf. Die Ehefrau kann, soweit es in Folge der erkannten Trennung von Tisch und Bette nöthig ist, ohne Einwilligung ihres Ehemannes Rechtsgeschäfte schließen. Sie gilt in dieser Zeit nicht als ermächtigt, den Ehemann durch Rechtsgeschäfte, welche auf den Haushalt Bezug haben, Dritten gegenüber verbindlich zu machen [3]). Die Ehefrau ist verpflichtet, eine von der ihres Ehemannes gesonderte Wohnung zu nehmen und zwar selbst dann, wenn das von ihr und ihrem Ehemanne gemeinschaftlich bewohnte Grundstück ihr eigenthümlich gehört und der Ehemann daran nur das Recht des Nießbrauchs und der Verwaltung hat. Der Ehemann ist verpflichtet, der Ehefrau eine von der seinigen getrennte Wohnung zu verschaffen, hat jedoch die Wahl, ob er derselben ein anderes angemessenes Unterkommen gewähren, oder die Mittel dazu geben will [4]). Derselbe ist weiter verpflichtet, der Ehefrau die ihrem Stande und Bedürfnisse entsprechenden Kleider, Betten, Wäsche und andere zum getrennten Leben nöthigen Sachen, soweit sie solche zugebracht hat, auszuantworten, und, soweit dies nicht der Fall ist, anzuschaffen [5]) und einen von dem Ehegerichte nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der Standes- und Vermögensverhältnisse der Ehegatten zu bestimmenden Geldbetrag zu dem Unterhalte der Ehefrau und der Kinder unter sechs Jahren, zu bezahlen [6]). Wird die Ehefrau während der Trennung von Tisch und Bette von einem Kinde entbunden oder erkrankt sie, so hat ihr der

1) Man vergl. §. 1754 des BGB.'s und Commentar a. a. O.
2) Man vergl. §. 1755 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 1756 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 1757 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 1758 des BGB.'s.
6) Man vergl. §. 1759 in Verbindung mit §. 1749 des BGB.'s.

Ehemann die Entbindungs- und Taufkosten, ingleichen den mit der Heilung und Pflege verbundenen Aufwand zu gewähren [1]).

Wird auf Trennung der Ehegatten von Tisch und Bette erkannt, so ist auf die Leistungen, welche der Ehemann während derselben schuldig ist, also auf Wohnung, Herausgabe oder Anschaffung der nöthigen Kleider, Betten und sonstigen Sachen und auf Unterhaltsbeiträge für die Ehefrau und für die Kinder unter sechs Jahren, auch ohne einen Antrag der Ehefrau zu erkennen [2]). Das Recht zum getrennten Leben beginnt mit der Bekanntmachung des die Trennung aussprechenden Erkenntnisses; es kann jedoch auch auf Unterhaltsbeiträge für die Vergangenheit erkannt werden, wenn sich die Ehefrau aus gerechten Gründen, z. B. wegen erlittener Mißhandlungen, von ihrem Ehemanne entfernte oder wenn dieser sich von ihr entfernte, ohne ihr den erforderlichen Unterhalt zu geben [3]). Die Ansprüche, welche die Ehefrau wider den Ehemann aus der Zeit der Trennung von Tisch und Bette hat, können auch nach Beendigung der Ehe für die Vergangenheit gerichtlich geltend gemacht werden; ist aber von dem Ehegerichte nicht auf Trennung von Tisch und Bette und auf die von dem Ehemanne zu gewährenden Leistungen erkannt, so ist das Gericht zur Cognition darüber, ob ein ausreichender Grund zum getrennten Leben der Ehegatten vorhanden gewesen sei und ob die Ehefrau ein Recht habe, den Unterhalt für die Zeit, wo sie thatsächlich von ihrem Ehemanne getrennt gelebt hat, zu fordern, nicht zuständig [4]).

Die rechtlichen Wirkungen der Trennung von Tisch und Bette hören auf, wenn die Zeit, auf welche die Trennung erkannt worden, abgelaufen ist, oder wenn die Ehegatten sich vor Ablauf dieser Zeit wieder vereinigt haben [5]).

Aendern sich während der Trennung der Ehegatten von Tisch und Bette die Vermögensverhältnisse des Ehemannes, so kann zu jeder Zeit auf Minderung oder Erhöhung des erkannten Unterhaltsbeitrages angetragen werden (man vergl. §. 1760 des BGB.'s).

1) Man vergl. §. 1761 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1762 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1763 des BGB.'s. — Haben die Ehegatten zusammen gelebt, und hat der Ehemann nur der Ehefrau nicht den Unterhalt gewährt, so kann das Ehegericht nicht Unterhalt für die Vergangenheit zusprechen. So hat das Oberappellationsgericht im Monat Juni 1871 in einer von dem Appellationsgerichte Dresden anhängigen Ehesache erkannt.

4) Man vergl. §. 1764 des BGB.'s. Annalen N. F. Bd. 7 S. 474 und Urthel des Oberappellationsgerichts in der Sache Hildebrand c/a. Hildebrand vom Monat Juni 1871.

5) Man vergl. §. 1765 des BGB.'s. — Nach dem Gerichtsbrauche wird der

§. 135.

II. Verhältniß zwischen Eltern und Kindern.

Ehelich geborene Kinder.

Ehelich sind Kinder, welche von einer Ehefrau nach dem einhundertzweiundachtzigsten Tage von Schließung der Ehe an bis zum Ende des dreihundertundzweiten Tages nach Beendigung der Ehe[1]) geboren werden. Der Gegenbeweis mit Beziehung auf die Reife oder Unreife des geborenen Kindes ist gegen diesen Nativitätstermin unzulässig[2]). Ein in einer nichtigen Ehe geborenes Kind hat die Rechte eines ehelichen Kindes nur dann nicht, wenn der die Nichtigkeit der Ehe begründende Thatumstand beiden Ehegatten zur Zeit der Schließung der Ehe bekannt gewesen ist[3]).

Ist ein Kind in der Ehe geboren, so können ihm die Rechte der ehelichen Geburt nicht dadurch entzogen werden, daß bewiesen wird, es habe dessen Mutter innerhalb der Schwangerschaftstermine Ehebruch begangen; insbesondere ist ein von der Mutter abgelegtes Zugeständniß des Ehebruchs ohne Einfluß auf die Rechte des Kindes[4]). Hat der Ehemann in der Zeit vom dreihundertundzweiten bis zum einhundertzweiundachtzigsten Tage vor der Geburt des Kindes, den Tag derselben

---

Ehemann zu Gewährung des Unterhalts für die Ehefrau, auch ohne ein Erkenntniß auf Trennung von Tisch und Bette, verpflichtet, wenn er die Aufnahme der Ehefrau ohne Grund verweigert und deßhalb wider ihn compulsorisch erkannt wird oder wenn die Ehefrau nach beendigtem Zwangsverfahren wider den Ehemann von dem Antrage auf Scheidung absieht, und zwar in beiden Fällen auf so lange, als der Ehemann die Ehefrau nicht in die häusliche Gemeinschaft aufnimmt (man vergl. Commentar Bd. 3 S. 105).

1) Ueber die Berechnung der Nativitätszeit vergl. Pöschmann in den Annalen Bd. 7 S. 145 flg. — Die Beendigung der Ehe ist bei der Auflösung durch den Tod eines Ehegatten auf den Todestag, bei der Nichtigkeitserklärung auf den Tag der Bekanntmachung des die Nichtigkeit aussprechenden Erkenntnisses, bei der Aufhebung und Scheidung der Ehe auf den Tag der Rechtskraft des die Aufhebung oder Scheidung aussprechenden Erkenntnisses zu verlegen.

2) Man vergl. §. 1771 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 123. — Das Gesetz schließt durch die Bestimmung der kürzesten und längsten Conceptionsfrist den Beweis durch den unsicheren Schwangerschaftskalender für den einzelnen Fall aus.

3) Man vergl. §. 1771 Satz 2 des BGB.'s. — Der entscheidende Zeitpunkt ist die Schließung der Ehe; hat zu diesem Zeitpunkte wenigstens Ein Ehegatte in redlichem Glauben gestanden, so ist das Kind selbst dann für ehelich zu achten, wenn der in redlichem Glauben stehende Ehegatte den Grund der Nichtigkeit der Ehe später erfahren haben sollte.

4) Man vergl. §. 1773 des BGB.'s.

ungerechnet, mit seiner Ehefrau den Beischlaf nicht vollzogen, so ist das Kind nicht für ein eheliches zu betrachten [1]), sofern nicht der Ehemann die Vaterschaft zu dem Kinde ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt hat [2]). Ein stillschweigendes Anerkenntniß ist nur anzunehmen, wenn der Ehemann innerhalb einer neunzigtägigen Frist von der Zeit an, zu welcher er Kenntniß von der Geburt des Kindes erhalten, bei dem Gerichte seines Wohnsitzes die Erklärung, daß er die Vaterschaft nicht anerkenne, abzugeben unterlassen hat. Stirbt der Ehemann vor Ablauf der neunzigtägigen Frist, ohne die Erklärung abgegeben zu haben, so läuft seinen Erben eine neue neunzigtägige Frist von der Kenntniß des Todes ihres Erblassers an [3]).

Wird ein Kind während der Ehe am einhundertundzweiundachtzigsten Tage nach Schließung der Ehe oder vorher geboren, so gilt dasselbe als ein eheliches, wenn der Ehemann die Vaterschaft ausdrücklich oder stillschweigend anerkennt. Ein stillschweigendes Anerkenntniß ist nur anzunehmen, wenn der Ehemann vor der Schließung der Ehe Kenntniß von der Schwangerschaft seiner Ehefrau hat und sich nicht bei der Schließung der Ehe gegen die Annahme seiner Vaterschaft verwahrt, oder wenn er oder seine Erben innerhalb einer nach dem oben Gesagten zu berechnenden neunzigtägigen Frist die gerichtliche Erklärung, daß die Vaterschaft an dem Kinde nicht anerkannt werde, abzugeben unterlassen hat [4]).

1) Man vergl. §. 1772 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1774 des BGB.'s. — Das Anerkenntniß begründet einen Familienstand des Kindes dem Vater gegenüber, also namentlich das Recht auf den Familiennamen (§. 1801), auf den Unterhalt (§§. 1838, 1846) und Erbrecht (§§. 2034, 2035). Dagegen erlangt das Kind durch das Anerkenntniß des Vaters nicht so schlechterdings Rechte gegen die übrigen Verwandten von väterlicher Seite (§. 1778).

3) Man vergl. §. 1776 des BGB.'s. — Die gerichtliche Protestation des Ehemanns oder der Erben desselben hat nur die Wirkung, daß der Beweis der Illegitimität des Kindes auch später geführt werden kann. Dieser Beweis ist dem Vormunde des Kindes gegenüber zu führen. (Man vergl. auch Commentar a. a. O. S. 126). Die gerichtliche Protestation ist keine Solennität und es läßt sich namentlich nicht bezweifeln, daß sie auch schon vor der Niederkunft der Ehefrau erfolgen kann.

4) Man vergl. §§. 1776, 1777 des BGB.'s. — Beide Arten der Protestation haben die Wirkung, daß das Kind so lange als illegitim gilt, als nicht dem Ehemanne oder dessen Erben gegenüber bewiesen wird, daß der Ehemann vor der Schließung der Ehe den Beischlaf mit der Ehefrau innerhalb der gesetzlich bestimmten Conceptionsfrist vollzogen habe. Gegen diesen Beweis ist der Gegenbeweis, daß die Ehefrau auch noch mit Anderen concumbirt habe, ausgeschlossen. (Man vergl. auch Commentar a. a. O. S. 127).

In beiden vorstehend angegebenen Fällen hat das Anerkenntniß der Vaterschaft von Seiten des Ehemannes nicht Einfluß auf die Rechte des Kindes [1]; es ist dieses dadurch namentlich an der Geltendmachung seiner Rechte wider seinen außerehelichen Vater nicht behindert [2].

Hat eine Wittwe oder geschiedene Ehefrau zu einer Zeit, wo die Geburt eines Kindes aus der ersten Ehe noch möglich ist, eine anderweite Ehe geschlossen und entsteht Zweifel, ob ein in der neugeschlossenen Ehe geborenes Kind aus dieser oder aus der früheren Ehe abstamme, so ist anzunehmen, daß das Kind, wenn es innerhalb zweihundertundsiebenzig Tagen, von der Beendigung der ersten Ehe an, geboren wird, der ersten, außerdem der zweiten Ehe angehört [3].

§. 136.

Kinder, welche durch nachfolgende Ehe ihrer Eltern ehelich werden.

Haben die Ehegatten vor der Schließung der Ehe Kinder mit einander erzeugt, so hat die Schließung der Ehe die Wirkung, daß diese Kinder die Rechte der ehelichen Kinder erwerben (sog. legitimatio per subsequens matrimonium) [4]. Die Legitimation durch nachfolgende Ehe setzt den Beweis voraus, daß der Ehemann der außereheliche Vater der von der Ehefrau vor der Ehe geborenen Kinder sei, oder sich zu der Vaterschaft derselben bekannt habe; es macht jedoch keinen Unterschied, ob die Kinder vor oder nach dem Verlöbnisse ihrer Eltern erzeugt worden sind, ob ihre Mutter zu der Zeit, wo sie den Beischlaf mit ihrem späteren Ehemanne vollzogen, in einer Ehe gelebt hat, oder nicht, ob der Ehe zwischen den Eltern ein dispensables Ehehinderniß entgegengestanden hat, oder nicht [5]. Die Legitimation durch nach-

---

1) Man vergl. §. 1778 des BGB.'s.

2) Das Oberappellationsgericht hat sich für diese Ansicht durch einen Plenarbeschluß vom Monat September 1870 entschieden.

3) Man vergl. §. 1779 des BGB.'s. — Hiermit wird nur das Verhältniß zwischen den beiden Ehen regulirt. Für die Verwickelungen, welche entstehen können, wenn bewiesen wird, daß das Kind, obschon es innerhalb der neun Monate nach der Beendigung der ersten Ehe geboren sei, nicht aus der ersten, oder, obschon es nach den neun Monaten geboren sei, nicht aus der zweiten Ehe abstammen könne, sind die allgemeinen Vorschriften über die eheliche Geburt eines in der Ehe geborenen Kindes maßgebend.

4) Man vergl. §. 1780 des BGB.'s.

5) In §. 1780 des BGB.'s ist ganz im Allgemeinen von „außerehelichen

folgende Ehe erstreckt sich namentlich auch auf Kinder, welche von den Ehegatten vor der Schließung der Ehe erzeugt und erst nach der Schließung der Ehe geboren worden sind. In diesem Falle würde auch der Umstand dem Rechte des Kindes keinen Eintrag thun, daß die Ehefrau vor der Schließung der Ehe mit einem Anderen fleischlichen Umgang gehabt hat, als mit ihrem späteren Ehemanne[1]). Das durch nachfolgende Ehe legitimirte Kind erwirbt die Rechte eines ehelichen Kindes von Zeit der Schließung der Ehe seiner Eltern an; die dadurch begründete eheliche Verwandtschaft erstreckt sich auch auf die eheliche und, soviel die außereheliche Tochter betrifft, auch auf die außereheliche Nachkommenschaft der außerehelichen Kinder, selbst wenn die letzteren vor der Verehelichung ihrer Eltern gestorben sind[2]). Ist die nachfolgende Ehe nichtig, so werden die außerehelichen Kinder der Ehegatten legitimirt, wenn wenigstens ein Ehegatte zur Zeit der Schließung der Ehe in redlichem Glauben gestanden hat[3]).

§. 137.
Ehelichsprechung durch den Landesherrn.

Außerehelichen Kindern, und wenn sie gestorben sind, deren ehelichen Kindern können auf Ansuchen des außerehelichen Vaters die Rechte ehelicher Kinder durch Ehelichsprechung vom Landesherrn ertheilt werden (legitimatio per rescriptum principis)[4]). Das Gesuch um Ehelichsprechung ist bei dem Untergerichte anzubringen und von diesem mittelst gutachtlichen Vortrages an das Justizministerium an-

Kindern" die Rede. — Nach einer Constitution des Kaisers Constantin wurden nur die im Concubinate erzeugten Kinder (liberi naturales) durch nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimirt (l. 5 Cod. de natural. liber.). Dies extendirte der Kaiser Justinian auf außereheliche Kinder, sofern nur die Ehe unter den Eltern nicht verboten wäre (l. 10 Cod. eod.). Nach canonischem Rechte endlich (cap. 3, X qui filii sint legit.) kommt die Wohlthat der legitimatio per subsequens matrimonium unbedingt allen außerehelichen Kindern zu. — Bei einem im Ehebruche erzeugten Kinde würde die Vermuthung, daß der Ehemann der Vater des Kindes sei, zu beseitigen sein.

1) Man vergl. Commentar a. a. O. S. 129. — Ueber die Ausflucht, welche der Dritte in einem solchen Falle gegen eine Alimentationsklage haben kann, vergl. Annalen N. F. Bd. 3 S. 502.

2) Man vergl. §§. 1780, 1781 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1782 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1783 des BGB.'s. — Die Vorschriften des römischen Rechts über die legitimatio per rescriptum principis (Novella 74 cap. 2. 3, Novella 89 cap. 10) gelten in Sachsen **nicht**.

zuzeigen, welches dem Landesherrn Vortrag zu erstatten hat[1]). Zur Ehelichsprechung bedarf es der Einwilligung Desjenigen, welcher ehelich gesprochen werden soll, wenn er das vierzehnte Lebensjahr erfüllt hat. Steht er unter Vormundschaft, so wird auch die Einwilligung des Vormundes und des Vormundschaftsgerichts erfordert. Hat er das vierzehnte Lebensjahr noch nicht erfüllt, so genügt die Einwilligung des Vormundes und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[2]). Ein im Ehebruche erzeugtes Kind kann, wenn die Ehefrau des Ehebrechers mit diesem noch in der Ehe lebt, nur mit Einwilligung der Ehefrau ehelich gesprochen werden[3]). Die im römischen Rechte zulässige Ehelichsprechung durch ein vom Landesherrn bestätigtes Testament, kennt das bürgerliche Gesetzbuch nur in der Beschränkung, daß, wenn der Vater den Wunsch, es möge sein außereheliches Kind ehelich gesprochen werden, in einem letzten Willen ausgesprochen hat, das Kind selbst oder dessen Mutter bei dem Landesherrn um die Ehelichsprechung ansuchen kann[4]). Die Ehelichsprechung giebt dem Kinde die Rechte eines ehelichen Kindes dem Vater gegenüber; den Voreltern und Seitenverwandten ihres Vaters gegenüber erwerben sie nicht das Recht auf Gewährung des Unterhaltes und nicht ohne Weiteres ein Erbrecht[5]).

§. 138.

Annahme an Kindesstatt.

In Sachsen hat sich die Annahme an Kindesstatt (Adoption) in einer Weise gebildet, welche von der römischen Adoption in sehr wesentlichen Punkten abweicht. Während die römische Adoption eingetheilt wird in die Adoption im engeren Sinne und in die Arrogation, je nachdem der Adoptirte sui oder alieni juris ist, behandelt das Sächsische Recht die Annahme an Kindesstatt ohne Unterschied nach ganz gleichen Vorschriften sowohl in Ansehung ihrer Form, als auch in Ansehung ihrer Wirkungen. Während ferner das römische Recht mit der Adoption die Wirkung verbindet, daß sowohl der Adoptirende die Rechte eines ehelichen Vaters, als auch der Adoptirte die Rechte eines ehelichen

1) Man vergl. die Verordnung, die fernere Gültigkeit u. s. w. vom 3. Aug. 1868 Nr. 6.

2) Man vergl. §. 1785 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1786 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1784 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 1783, 1841, 2023 des BGB.'s.

Kindes erwirbt, giebt das Sächsische Recht dem Adoptirenden die Rechte eines ehelichen Vaters nur in einem beschränkten Umfange, namentlich nur mit Ausschluß des Erbrechts. Während endlich das römische Recht auf der Vorstellung beruht, daß das zwischen dem Adoptivvater und Adoptivkinde begründete Verhältniß durch Emancipation des Adoptivkindes erlöschen könne, ist dem Sächsischen Rechte diese Art der Auflösung des durch die Adoption begründeten Familienverhältnisses gänzlich unbekannt. An diese weitreichenden Unterschiede schließen sich mehrere andere von geringerer Bedeutung an, und es gehört die Lehre der Annahme an Kindesstatt im Sächsischen Rechte zu der Zahl derjenigen, in welchen auch selbst ein Zurückführen der eigenthümlichen Sächsischen Vorschriften auf das römische Recht für ausgeschlossen angesehen werden muß.

Die Annahme an Kindesstatt kann nach Sächsischem Rechte nur durch einen vor Gericht geschlossenen oder anerkannten und von dem Landesherrn genehmigten Vertrag erfolgen[1]). Das Gesuch um die landesherrliche Genehmigung ist bei dem Untergerichte anzubringen, und von diesem mittelst gutachtlichen Berichtes dem Justizministerium zur Vortragserstattung beim Landesherrn anzuzeigen[2]). Aus dem Vertrage über die Annahme an Kindesstatt kann nicht auf Einholung der landesherrlichen Genehmigung geklagt werden[3]). Eine Annahme an Enkelsstatt ist unzulässig[4]). Außereheliche Väter können ihre außerehelichen Kinder an Kindesstatt annehmen[5]).

Der Landesherr ist in seinem Ermessen, ob die Annahme an Kindesstatt zu genehmigen sei, in keiner Weise beschränkt; er kann insbesondere auch eine von Bedingungen und Zeitbestimmungen abhängige Annahme an Kindesstatt, ferner die Annahme an Kindesstatt in Fällen, in welchen eine unverheirathete Frauensperson an Kindesstatt annimmt, oder der Annehmende noch nicht das fünfzigste Lebensjahr erreicht hat und nicht achtzehn Jahre älter ist, als der Anzunehmende, endlich, wenn der Annehmende von Adel ist, auch die Führung des

---

1) Man vergl. §. 1787 des BGB.'s.

2) Man vergl. Verordnung, die fernere Gültigkeit u. s. w. vom 3. August 1868 Nr. 6.

3) Man vergl. §. 1789 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1788 des BGB.'s. — Nach römischem Rechte war sie zulässig (man vergl. l. 43 D. de adopt., §. 6 J. eod.).

5) Man vergl. §. 1790 des BGB.'s.

Adelsprädicats von Seiten des Anzunehmenden genehmigen [1]). Nur in nachstehenden Fällen würde die landesherrliche Genehmigung wirkungslos sein: wenn Mehrere, außer ein Ehepaar, gleichzeitig ein Kind an Kindesstatt annähmen [2]), wenn die Einwilligung des Anzunehmenden, vorausgesetzt daß er das vierzehnte Lebensjahr erfüllt hat, und sofern er unter Vormundschaft steht, die Einwilligung des Vormundes und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts fehlte [3]), wenn Eltern oder Großeltern des Anzunehmenden noch am Leben wären, und diese nicht ihre Einwilligung zu der Annahme an Kindesstatt ertheilt hätten [4]), oder wenn ein Ehegatte ohne die Einwilligung des anderen Ehegatten an Kindesstatt angenommen hätte, oder eine Ehefrau ohne Einwilligung ihres Ehemannes an Kindesstatt angenommen worden wäre [5]).

Das angenommene Kind kann seinem Familiennamen den Familiennamen des Annehmenden, und im Falle der Annahme an Kindesstatt von Seiten eines Ehepaares, den Familiennamen des Ehemannes beifügen [6]). Die gegenseitigen Rechtsverhältnisse zwischen dem Angenommenen und Annehmenden sind, soweit nicht in dem über die Annahme an Kindesstatt errichteten Vertrage etwas Anderes bestimmt ist, den zwischen einem ehelichen Kinde und seinen Eltern gleich; der Annehmende hat jedoch an dem Vermögen des Angenommenen weder Verwaltung, noch Nießbrauch, noch Erbrecht, auch kann er von ihm im Falle eines Bedürfnisses Unterhalt nicht fordern [7]). Ein an Kindes-

---

1) Man vergl. §. 1791 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 134, 136.

2) Man vergl. §. 1792 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1794 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1793 des BGB.'s. — In Beziehung auf das Recht zu consentiren, finden auf die Annahme an Kindesstatt die Vorschriften über den Consens bei dem Verlöbnisse, soweit sie auf Eltern und Großeltern Bezug haben, Anwendung (man vergl. §§. 1571, 1572 des BGB.'s und oben S. 171 flg.). — Wäre den übrigen Erfordernissen Genüge geleistet worden, und fehlte es nur an der Einwilligung der Eltern oder Großeltern, so würde die Annahme an Kindesstatt nur diesen gegenüber wirkungslos sein.

5) Man vergl. §. 1795 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1796 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 1797 des BGB.'s. — Der Annehmende hat daher, wenn ihm nicht in dem vom Landesherrn genehmigten Adoptionsvertrage Rechte in weiterem Umfange zugestanden worden sind, gegenüber dem Angenommenen nur das Recht des Consenses zur Schließung der Ehe des Angenommenen und die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung in nicht vermögensrechtlichen Beziehungen. Man vergl. Motive zu dem §. 1797 im Commentar a. a. O. S. 136.

statt angenommenes Kind bedarf zur Schließung der Ehe der Einwilligung seiner leiblichen Eltern; es besteht auch das gegenseitige Erbrecht zwischen ihm und seinen leiblichen Verwandten, ingleichen das Recht auf Unterhalt zwischen ihm und seinen leiblichen Eltern und Voreltern, soweit nicht dadurch eine Modification eintritt, daß der Annehmende vor den leiblichen Eltern und Großeltern verpflichtet ist, dem Angenommenen den Unterhalt zu gewähren, unverändert fort[1]). Die übrigen Mitglieder der Familie des Annehmenden und der Angenommene erwerben durch die Annahme an Kindesstatt gegenseitig keine Rechte[2]).

Die Annahme an Kindesstatt kann nur auf gemeinschaftliches Verlangen des Annehmenden und Angenommenen mit Genehmigung des Landesherrn aufgehoben werden. Steht der Angenommene unter Vormundschaft, so wird die Einwilligung des Vormundes und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erfordert. Der Einwilligung der leiblichen Eltern bedarf es aber zur Aufhebung der Annahme an Kindesstatt nicht. Mit der Aufhebung der Annahme an Kindesstatt tritt das Verhältniß zwischen dem Kinde und seinen leiblichen Eltern, soweit dasselbe überhaupt aufgehoben gewesen ist, wieder in Kraft[3]).

§. 139.

Rechte und Pflichten beider Eltern.

Wie bereits oben im §. 22, S. 50 erwähnt worden ist, hat der Familienstand nach Sächsischem Rechte nicht mehr die Bedeutung, daß ein Unterschied zwischen homines sui und alieni juris noch darauf gegründet werden könnte. Die römische patria potestas, welche auch selbst noch im neuesten römischen Rechte die Kinder der Macht des Vaters in einer Weise unterwarf, die deren Rechtsfähigkeit wesentlich beschränkte[4]), ist einer freieren Beurtheilung des Verhältnisses zwischen

1) Man vergl. §. 1798 in Verbindung mit §. 1840 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1799 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1800 des BGB.'s.

4) So hatte der Vater auch noch nach dem neuesten römischen Rechte eine Art von Gerichtsbarkeit über den Haussohn (l. 3 Cod. de patria potest.), es standen ihm, neben der Präjudicialklage wider den Haussohn selbst, gegen einen Dritten, welcher ihm denselben vorenthielt, Interdicte und prätorische Schutzmittel zu (l. 1 §. 1, l. 3 §. 1 D. de liber. exhib., l. 1 §. 2 D. de rei vind.), es galt, mit wenigen Ausnahmen, die Regel, daß Alles, was der Haussohn erwarb, als dem Vater erworben betrachtet wurde (§. 1 J. per quas pers. cuique acquir.). — Uebrigens bedarf es wohl nicht erst der Bemerkung, daß die verminderte Rechtsfähigkeit des Haussohnes nur dem Vater gegenüber bestand. Nach Außen hin hatte er volle

Eltern und Kindern gewichen. Namentlich unterscheidet sich das Sächsische Recht in dieser Lehre von dem römischen in nachstehenden drei wesentlichen Punkten:

a) Die väterliche Gewalt hat den rein privatrechtlichen Charakter in den Beziehungen, in welchen sie denselben noch nach neuestem römischen Rechte behalten hatte, gänzlich verloren; es hat der Vater nicht mehr das Recht, das Hauskind nach Analogie der Sache zu vindiciren; der Grundsatz, daß der Vater durch das Hauskind erwirbt, ist in allen seinen Folgesätzen außer Kraft gesetzt worden.

b) Die Rechte und Pflichten, welche sich in der römischen patria potestas vereinigten, sind, jedoch mit Berücksichtigung des Satzes, daß der Vater das Haupt der Familie ist, unter beide Eltern vertheilt.

c) Der nach der Ausscheidung der gemeinsamen Rechte und Pflichten beider Eltern noch übrig bleibende Inhalt der väterlichen Gewalt beschränkt sich auf eine Art Vormundschaft über das Hauskind, welche der obervormundschaftlichen Aufsicht unterliegt und nur das Eigenthümliche hat, daß der Vater, solange die väterliche Gewalt besteht, in der Regel den Nießbrauch an dem Vermögen des Kindes hat [1].

Selbständigkeit, er konnte z. B. nicht blos ohne Vorwissen, sondern sogar wider den Willen des Vaters öffentliche Aemter übernehmen (l. 4 Cod. ne filius pro pat., l. 9 D. de his qui sui et alien. jur.), er wurde nicht blos aus unerlaubten Handlungen, sondern auch durch Rechtsgeschäfte verbindlich (l. 39 D. de oblig. et act. l. 57 D. de jud., l. 3 §. 11 D. de pecul.), er war berechtigt, im Falle eines erlittenen Unrechts auf Schadenersatz zu klagen, wenn der Vater abwesend war (l. 18 §. 1 D. de jud.).

1) Wenn in neuerer Zeit wiederholt behauptet worden ist, es sei dem Kinde in Beziehung auf das Vermögen, welches dasselbe durch Arbeit erworben habe, eine selbständige Verfügung und Verwaltung zu überlassen, so paßt diese Behauptung wenigstens nicht für das Sächsische Recht, weil nach diesem der Volljährigkeitstermin schon mit einem Alter eintritt, in welchem die wenigsten Menschen sich bereits eine bürgerliche Existenz begründet haben. Ueber den Volljährigkeitstermin hinaus reicht aber die väterliche Gewalt nur in den Fällen, in welchen das Kind sich noch nicht eine selbständige bürgerliche Existenz begründet hat. Zudem hat die väterliche Gewalt nach Sächsischem Rechte, mit der einzigen, übrigens in dem Verhältnisse zwischen dem Vater und Kinde auch ohnedem gerechtfertigten, Ausnahme, daß der Vater an dem Vermögen des Kindes das Recht des Nießbrauchs und der Verwaltung hat, nur die Bedeutung einer Vormundschaft, welche, wegen des dem Vormundschaftsgerichte zustehenden Aufsichtsrechts, nicht einmal unter den Begriff der s. g. tutela usufructuaria gebracht werden kann. Hiermit werden sich die oben S. 24 flg. erwähnten Ansichten Sintenis' und Fitting's erledigen (man vergl. auch Commentar Bd. 3 S. 143 flg., 146 flg.).

§. 140.

Fortsetzung.

Das bürgerliche Gesetzbuch führt als beiden Eltern gemeinsame Rechte und Pflichten nachstehende auf:

1) Eheliche Kinder haben das Recht, den Familiennamen ihres Vaters zu führen [1]). Außereheliche Kinder führen den Familiennamen ihrer Mutter, also auch dann, wenn dieselbe als Wittwe oder geschiedene Ehefrau den Familiennamen ihres verstorbenen oder geschiedenen Ehemannes, neben dem ihrigen, fortführt [2]).

2) Die Eltern sind verpflichtet, ihre Kinder zu erziehen, insbesondere denselben Unterhalt zu gewähren. Bei einer Meinungsverschiedenheit der Eltern über die Erziehung ihrer Kinder entscheidet der Vater [3]).

3) Die Eltern haben über die Erziehung ihrer Kinder Niemandem Rechenschaft zu geben. Nur, wenn sie die Erziehung ihrer Kinder in erheblicher Weise vernachlässigen oder deren körperliches oder geistiges Wohl in Gefahr bringen, kann das Vormundschaftsgericht, nachdem es die Eltern gehört hat, und nach Befinden unter Zuziehung der Verwandten der Kinder, amtswegen einschreiten, insbesondere den Kindern einen Vormund bestellen und wegen Erziehung derselben Verfügungen treffen [4]).

4) Nach erfülltem vierzehnten Lebensjahre kann das Kind, wenn es mit der von den Eltern getroffenen Wahl seines künftigen Berufs nicht einverstanden ist, und sein Verlangen nach einem anderen, seiner Neigung und seinen Fähigkeiten angemessenen, Berufe den Eltern fruchtlos vorgetragen hat, sich an das Vormundschaftsgericht wenden, welches nach Gehör der Eltern mit Rücksicht auf Stand, Vermögen und sonstige Verhältnisse das Erforderliche zu verfügen hat [5]).

1) Man vergl. §. 1801 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1801 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 137 flg. — Ueber die Frage, ob der Vater, wenn ein außereheliches Kind auf seinen Namen im Kirchenbuche eingetragen worden ist, die Löschung seines Namens verlangen könne, vergl. Commentar a. a. O.

3) Man vergl. §§. 1802, 1738, 1838, 1846, 1847 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1803 des BGB.'s. — Schon nach römischem Rechte konnte der Vater in Fällen dieser Art zur Emancipation gezwungen werden (l. 5 D. si a parent. quis manumis.). — Ueber die religiöse Erziehung der Kinder enthält das bürgerliche Gesetzbuch keine Bestimmungen, weil darüber öffentliche Gesetze vorhanden sind.

5) Man vergl. §. 1804 des BGB.'s.

5) Beide Eltern können von ihren Kindern, so lange diese noch ihrer Erziehung bedürfen oder in der häuslichen Gemeinschaft leben, Gehorsam verlangen, und wenn sie das Kind durch angemessene Mittel häuslicher Zucht nicht zum Gehorsam zu bringen vermögen, obrigkeitliches Einschreiten veranlassen [1]. Ein jus castigandi in einem weiteren Umfange, als in der häuslichen Zucht liegt, steht den Eltern nicht zu. Ebenso hat das bürgerliche Gesetzbuch die Vorschriften des römischen Rechts, daß den Eltern ihren Kindern gegenüber das beneficium competentiae zukomme und die Kinder die Eltern nur mit Genehmigung des Prätors vor Gericht fordern können, nicht aufgenommen [2].

6) Die Kinder sind, so lange sie in häuslicher Gemeinschaft leben, verpflichtet, die Eltern in ihrem Hauswesen und Gewerbe zu unterstützen [3]. Sie können daher für Dienste, welche sie in dem Gewerbe der Eltern geleistet haben, einen Lohn ohne besonderes Versprechen nicht fordern; auch hängt die Frage, ob, wenn ein Lohn für diese Dienste versprochen worden ist, hierin eine Machination in fraudem creditorum zu erblicken sei, von der Beurtheilung der besonderen Umstände des einzelnen Falles ab.

7) Beide Eltern haben das Recht, die Herausgabe des Kindes von einem Dritten, welcher ihnen dasselbe widerrechtlich vorenthält, zu verlangen [4]. Dieses Recht hat aber keinen privatrechtlichen Character; es ist darüber namentlich nicht in dem Civilproceßverfahren zu entscheiden; es kann Schadenersatz nach richterlichem Ermessen oder nach einer Schätzung durch juramentum in litem nur gefordert werden, wenn der Dritte aus Ungehorsam gegen den richterlichen Befehl das Kind nicht herausgiebt oder die Wegnahme des Kindes durch Gewalt hindert.

§. 141.
Väterliche Gewalt.

Das bürgerliche Gesetzbuch beschränkt die väterliche Gewalt nur auf den Vater und giebt die darin enthaltenen Rechte nicht dem Großvater, weder bei Lebzeiten, noch nach dem Tode seines Sohnes.

Der Vater hat die väterliche Gewalt über die in der Ehe erzeugten und bei seinen Lebzeiten geborenen Kinder, von deren Geburt

1) Man vergl. §. 1805 des BGB.'s.
2) Man vergl. Commentar a. a. O. S. 140.
3) Man vergl. §. 1806 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 1807 des BGB.'s.

an, über die außerehelichen Kinder, welche durch nachfolgende Ehe oder durch landesherrliche Ehelichsprechung legitimirt worden sind, von der Schließung der nachfolgenden Ehe oder der Ehelichsprechung an, über die an Kindesstatt angenommenen Kinder, von der landesherrlichen Genehmigung der Annahme an Kindesstatt an, sofern nicht die angenommenen Kinder in Verhältnissen stehen, welche die väterliche Gewalt über dieselben aufheben würden, wenn sie sich bereits vorher in derselben befunden hätten [1]). Ueber Brautkinder, ingleichen über Kinder, die in einer Ehe geboren worden sind, welche für nichtig zu achten oder in Folge Anfechtung aufgehoben worden ist, steht dem Vater, wenn er bei der nichtigen Ehe in unredlichem Glauben gestanden hat, oder bei der aufgehobenen Ehe der schuldige Theil gewesen ist, die väterliche Gewalt nicht zu [2]).

Der Vater erwirbt vermöge der väterlichen Gewalt nicht durch seine Kinder. Alles, was ein in väterlicher Gewalt stehendes Kind durch selbständige Arbeit, durch Dienste und Kunstfertigkeit, durch Glückszufall oder sonst erwirbt, ist sein (des Kindes) Eigenthum. Der Vater hat nicht das Recht, eine dem Kinde zugefallene und von diesem ausgeschlagene Erbschaft in seinem Namen zu erwerben. Mit dem Grundsatze, daß der Vater nie durch seine Kinder erwirbt, ist die Grundlage der gemeinrechtlichen Lehre der Peculien des Hauskindes weggefallen [3]).

Der Vater hat vermöge der väterlichen Gewalt an dem gesammten Vermögen der Kinder, mit Ausnahme der an Kindesstatt angenommenen, das Recht des Nießbrauchs und der Verwaltung [4]). Dieses

1) Man vergl. §. 1808 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1809 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1810 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 146 flg. — Man schließe nicht etwa so, das bürgerliche Gesetzbuch hat die gemeinrechtliche Peculienlehre nicht außer Anwendung gesetzt, mithin ist sie noch in soweit anwendbar, als nicht Bestimmungen des Gesetzbuchs entgegenstehen, sondern so, das bürgerliche Gesetzbuch hat die Peculienlehre nicht aufgenommen, mithin gilt sie nicht mehr. Schon vor dem bürgerlichen Gesetzbuche war die gemeinrechtliche Peculienlehre in Sachsen antiquirt, wie ich auf Grund meiner vierzigjährigen practischen Erfahrung versichern kann. Wenn in den Entscheidungsgründen zu einem vor dem bürgerlichen Gesetzbuche gesprochenen Urthel sich noch Reminiscenzen der gemeinrechtlichen Peculienlehre finden sollten, so beweist dies nichts, weil es eine bekannte Thatsache ist, daß vor dem bürgerlichen Gesetzbuche die Entscheidungen durch römische Gesetzstellen, so wenig sie auch mitunter paßten, gerechtfertigt zu werden pflegten.

4) Man vergl. §. 1811 Satz 1 des BGB.'s.

Recht ist aber ausgeschlossen an Gegenständen, welche den Kindern von einem Dritten mit der Bestimmung zugewendet worden sind, daß der Vater daran keine Rechte haben solle[1]), so wie an dem Erbtheile, welcher den Kindern anfällt, weil ihr Vater sich seines Erbrechts unwürdig gemacht hat, oder weil er rechtmäßig enterbt worden ist[2]). Wegen des Vermögens der Kinder, an welchem der Vater weder den Nießbrauch noch die Verwaltung hat, oder blos den Nießbrauch ohne die Verwaltung, oder die Verwaltung ohne den Nießbrauch hat, ist, in dem zweiten Falle unbeschadet des Nießbrauchs des Vaters, den Kindern, wenn sie minderjährig sind, ein Vormund zu bestellen[3]). Der Vater hat wegen des Vermögens, an welchem ihm der Nießbrauch und die Verwaltung zusteht, in der Regel keine Sicherheit zu leisten[4]). Kommt aber das Vermögen der Kinder in Gefahr, z. B. wenn sich die Vermögensverhältnisse des Vaters verschlechtern, wenn der Vater unordentlich wirthschaftet, sich in gewagte Speculationen einläßt, in eine nicht gehörig fundirte Handelsgesellschaft tritt, oder auswandert, so kann von ihm Sicherheitsleistung gefordert, oder, wenn er Grundstücke besitzt, eine Hypothek für die Kinder eingetragen werden[5]). Vermag der Vater die Sicherheit nicht zu leisten, so können die Kinder, oder, sofern sie minderjährig sind, oder ihre Bevormundung sich sonst nöthig macht, deren Vormünder, verlangen, daß ihnen die Verwaltung, unbeschadet des Nießbrauchs des Vaters, überlassen wird[6]). Bei der Verwaltung des Vermögens seiner Kinder haftet

---

1) Man vergl. §. 1811 Satz 2 des BGB.'s. — Personen, welche dem Kinde den Pflichttheil zu hinterlassen verpflichtet sind, können nicht verfügen, daß der Vater von dem Nießbrauche und der Verwaltung ausgeschlossen sein solle (§. 1812). Wäre der Vater von der Verwaltung des Vermögens seiner Kinder ausgeschlossen, so würde darin nicht ohne Weiteres auch der Ausschluß des Nießbrauchs liegen, und umgekehrt (§. 1816).

2) Man vergl. §. 1811 Satz 2 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1816 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1814 des BGB.'s. — Der §. 391 des BGB.'s bezieht sich nur auf die Ausnahmen.

5) Man vergl. §. 1815 Satz 1. — Wäre eine Hypothek an dem Grundstücke des Vaters für die Kinder in einem Falle eingetragen worden, wo ein ausreichender Grund dazu nicht vorhanden war, so würde sie nicht auf den einseitigen Antrag des Vaters wieder gelöscht werden können (Annalen N. F. Bd. 4 S. 161 flg.).

6) Man vergl. §. 1815 Satz 2 des BGB.'s.

der Vater für absichtliche Verschuldung und für Unterlassung des Fleißes, welchen er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt [1]).

§. 142.
Fortsetzung.

Das in der väterlichen Gewalt liegende Recht des Nießbrauchs und der Verwaltung an dem Vermögen der Kinder ist nach Analogie des dem Ehemanne zustehenden Rechts des Nießbrauchs und der Verwaltung an dem eheweiblichen Vermögen zu beurtheilen. Insbesondere bedarf es zur Wirksamkeit gegen Dritte nicht einer Eintragung des väterlichen Nießbrauchsrechts in das Grund- und Hypothekenbuch; veräußert oder erwirbt der Vater zu dem Vermögen seiner Kinder gehörige Sachen, so tritt der Preis an die Stelle der Sachen; erwirbt er mit den Geldern seiner Kinder Sachen, so gehören dieselben den Kindern nur, wenn er sie für diese und in deren Namen erworben hat; Gläubiger des Vaters können die Früchte des Vermögens der Kinder nur soweit in Anspruch nehmen, als nicht davon die Kosten der Erhaltung des Gegenstandes des Nießbrauchs und der Unterhalt des Vaters und der Familienglieder, zu deren Unterhalt er gesetzlich verpflichtet ist, zu bestreiten sind; hat ein Kind fremde Sachen beschädigt, oder ein Verbrechen begangen, so haftet für Schadenersatz, Geldstrafe und Kosten des Strafverfahrens oder Rechtsstreites zunächst das Vermögen, an welchem dem Vater das Recht des Nießbrauchs und der Verwaltung nicht zusteht, und nur in dessen Ermangelung der Stamm des übrigen Vermögens des Kindes, dagegen ist der durch den Unterhalt im Gefängnisse und durch die Vertheidigung des Kindes verursachte Aufwand, in Ermangelung eigenen Vermögens des Kindes, aus dem des Vaters zu bezahlen [2]).

§. 143.
Fortsetzung.

Das Recht des Nießbrauchs und der Verwaltung, welches die väterliche Gewalt dem Vater an dem Vermögen seines Kindes giebt, unterscheidet sich aber dadurch wesentlich von dem gleichen Rechte des Ehemannes an dem eheweiblichen Vermögen, daß die väterliche Gewalt

---

1) Man vergl. §. 1817 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 1819, 1820, 1826 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 154.

eine Art von Vormundschaft über das Kind in sich begreift[1]). Diese Vormundschaft dauert so lange, als das Kind minderjährig ist, oder, wenn es die Volljährigkeit erreicht hat, aus irgend einem anderen Grunde, z. B. weil es des Vernunftgebrauchs beraubt ist, oder sich in unbekannter Abwesenheit befindet, unter Vormundschaft zu stellen wäre, und hört auf, wenn das Kind mit der Volljährigkeit die freie Verfügung über sein Vermögen und seine Person erlangt, sollte auch die väterliche Gewalt in soweit, als darin das Recht des Nießbrauchs an dem Vermögen des Kindes enthalten ist, nicht ebenfalls aufgelöst worden sein.

Die Vormundschaft des Vaters über das in der väterlichen Gewalt stehende minderjährige Kind ist eine sehr freie und unterliegt nur in Beziehung auf das Vermögen des Kindes einer Beaufsichtigung durch die obervormundschaftliche Behörde.

Der Vater soll nämlich, wenn sein minderjähriges Kind von Dritten Vermögen erwirbt, innerhalb zweier Monate, von der Erwerbung an, ein Verzeichniß des Vermögens, wie er es eidlich bestärken kann, bei dem Vormundschaftsgerichte, welches zuständig wäre, wenn das Kind nicht in väterlicher Gewalt stände, einreichen[2]). Zu

---

1) Hierin liegt namentlich auch ein wesentlicher Unterschied zwischen dem römischen und sächsischen Rechte, weil nach jenem der Vater, nach Beendigung der väterlichen Gewalt, über die Verwaltung des Vermögens des Kindes keine Rechenschaft zu geben brauchte, sofern er nur dasselbe nicht veräußert oder verpfändet hatte (l. 6 §. 2 Cod. de bon. quae liber.).

2) Man vergl. §. 1813 des BGB.'s und §. 22 der Gerichtsordnung. — Im Wesentlichen beschränkt sich diese Anzeigepflicht des Vaters auf das Vermögen, welches sein Kind von Dritten mortis causa erwirbt. Insbesondere versteht sich von selbst, daß dazu nicht die Geschenke gerechnet werden können, welche der Vater selbst seinem Kinde bei besonderen Gelegenheiten oder sonst macht, indem diese, so lange das Kind minderjährig ist, zu jeder Zeit widerruflich sind (man vergl. Commentar Bd. 3 S. 149). Nach meiner Ansicht behalten dergleichen Geschenke die Eigenschaft der Widerruflichkeit selbst dann, wenn Acte hinzugetreten sind, durch welche das Kind dritten Personen gegenüber zur Verfügung über die geschenkten Sachen legitimirt wird, z. B. wenn der Vater das Kind als Eigenthümer eines Grundstücks im Grundbuche eintragen oder eine ihm an einem fremden Grundstücke zustehende Hypothek auf den Namen des Kindes umschreiben läßt, oder eine ihm gehörige Forderung an das Kind cedirt. Wenigstens bedarf es in dergleichen Fällen zu dem Ausschlusse der Widerruflichkeit des Geschenks des Beweises von Thatsachen, welche für das Gegentheil sprechen, z. B. daß der Vater in der Form einer dem Kinde gemachten Schenkung einer Dritten gegenüber übernommenen Verbindlichkeit Genüge geleistet habe. Auch könnte der Aus-

der Einreichung dieses Vermögensverzeichnisses kann zwar der Vater von dem Vormundschaftsgerichte auch durch Strafauflagen angehalten werden. Aber ein weiterer Zweck, als daß das Gericht in den Stand gesetzt wird, in Fällen, wo das Vermögen des Kindes durch Verschlimmerung der Vermögensverhältnisse des Vaters oder durch unordentliche Wirthschaft oder durch Auswanderung desselben oder sonst in Gefahr kommt, die erforderlichen Maßregeln zur Sicherstellung des Kindes zu treffen, ist damit nicht verbunden [1]). Insbesondere ist der Vater auch berechtigt, bewegliche Sachen des minderjährigen Kindes zu veräußern [2]). Nur in der Veräußerung unbeweglicher Sachen, ingleichen der Kostbarkeiten, Gold- und Silbergeräthe, Gesammtsachen, öffentlicher Creditpapiere und Actien ist er in sofern beschränkt, als er sie nur veräußern kann mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, welches die Veräußerung nur im Nothfalle oder wenn sie unter besonderen Verhältnissen zum Vortheile des Kindes gereicht, genehmigen soll [3]).

Dagegen vertritt der Vater seine in väterlicher Gewalt stehenden minderjährigen Kinder rücksichtlich ihrer Person und ihres Vermögens vor und außerhalb Gericht [4]), soweit nicht gesetzliche Ausnahmen bestehen [5]). Bei dieser Vertretung des Kindes ist der Vater auch nicht in den Fällen an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden, in welchen es der Vormund ist, namentlich bedarf er zu der Führung eines Processes, zu dem Abschlusse eines Vergleiches, zu der Empfangnahme von Geldern nicht der obervormundschaftlichen Genehmigung. Führt der Vater wegen des Stammes des dem Kinde

---

schluß der Widerruflichkeit anzunehmen sein, wenn dem Kinde zur Verwaltung des vom Vater geschenkt erhaltenen Vermögens ein besonderer Vormund bestellt worden wäre. In jedem Falle ist aber der Vater, wenn er widerruft, nicht berechtigt, Dritten gegenüber Verfügungen anzufechten, welche das Kind auf Grund der ihm vom Vater ertheilten Ermächtigung getroffen hat.

1) Man vergl. §. 1815 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1818 Satz 1 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1818 Satz 2 des BGB.'s und Verordnung, die fernere Gültigkeit der provisorischen Gerichtsordnung u. s. w. betreffend, vom 3. August 1868 unter Nr. 3.

4) Man vergl. §. 1821 des BGB.'s.

5) Ausnahmen sind beispielsweise die Fälle des §. 1818 des BGB.'s, ferner die der Gesindeordnung vom 10. Januar 1835 §§. 9, 10, und der norddeutschen Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 127 (vergl. v. Bernewitz, Gewerbeordnung für den norddeutschen Bund u. s. w. S. 113), ingleichen Verlöbnißsachen und Ehesachen.

gehörigen Vermögens mit Dritten einen Rechtsstreit, so sind die Kosten aus diesem Vermögen zu bestreiten. Nur zu einem Rechtsgeschäfte und Rechtsstreite zwischen dem Vater selbst und dem minderjährigen Kinde, namentlich zur Theilung einer denselben gemeinschaftlich zugefallenen Erbschaft, ist dem minderjährigen Kinde ein besonderer Vormund, und zwar vorzugsweise aus der Zahl der Verwandten mütterlicher Seite, zu bestellen [1]).

Minderjährige, welche in väterlicher Gewalt stehen, können Rechtsgeschäfte, durch welche sie verbindlich werden, nur mit Einwilligung des Vaters schließen. Ohne diese Einwilligung sind die Rechtsgeschäfte derselben nichtig, sie können jedoch unter den in §. 787 des BGB.'s angegebenen Voraussetzungen durch nachträgliche Genehmigung des Vaters oder auch des Kindes, nachdem dasselbe die Volljährigkeit erreicht hat, convalesciren [2]).

Hat sich ein Minderjähriger, welcher in väterlicher Gewalt steht, betrügerischer Weise für volljährig ausgegeben und dadurch einen Anderen zu der Schließung eines Rechtsgeschäfts mit ihm verleitet, so hat der Andere die Wahl, ob er die Erfüllung des Rechtsgeschäfts fordern, oder davon zurücktreten und Rückgabe des bereits Geleisteten aus dem Vermögen des Minderjährigen verlangen will [3]).

In Fällen, in welchen Verbindlichkeiten ohne Willenshandlung oder aus unerlaubten Handlungen, oder unmittelbar aus gesetzlichen Gründen entstehen (ubi ex re venit obligatio), werden Minderjährige, welche sich in väterlicher Gewalt befinden, ohne Einwilligung des Vaters verpflichtet [4]).

Verbindlichkeiten der Kinder gegen Dritte, soweit sie nicht zum Zwecke des Unterhaltes der Kinder eingegangen worden sind, hat der Vater aus seinem Vermögen nicht zu erfüllen [5]).

§. 144.

Fortsetzung.

Die väterliche Gewalt erlöscht:

a) wenn der Vater oder das Kind stirbt [6]);

---

1) Man vergl. §. 1827 Satz 2 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 1822 des BGB.'s. Siehe jedoch S. 256 not. 4.
3) Man vergl. §. 1823 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 1824 des BGB.'s.
5) Man vergl. §§. 1825, 1849, 1355 des BGB.'s.
6) Man vergl. §. 1829 des BGB.'s.

b) wenn ein Anderer die väterliche Gewalt durch Annahme an Kindesstatt erwirbt[1]);

c) wenn der Vater vor Gericht erklärt, daß die väterliche Gewalt aufgehoben sein solle; ist das Kind volljährig, so bedarf es nicht der Einwilligung desselben zu der Aufhebung; ist das Kind minderjährig, so kann die väterliche Gewalt von dem Vater nur mit Einwilligung eines dem Kinde hierzu bestellten Vormundes aufgehoben werden[2]);

d) wenn das Kind eine besondere Haushaltung gründet; ist das Kind minderjährig, so bedarf es dazu der Einwilligung des Vaters und eines dem Kinde bestellten besonderen Vormundes; ist das Kind volljährig, so kann es ohne Einwilligung des Vaters eine besondere Haushaltung gründen; es steht jedoch dem Vater das Recht zu, aus Gründen, über deren Erheblichkeit das Gericht zu entscheiden hat, Widerspruch dagegen zu erheben[3]);

1) Man vergl. §. 1830 in Verbindung mit §. 1808 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1831 des BGB.'s. — Diese Art der Erlöschung der väterlichen Gewalt kommt in Sachsen nur höchst selten vor. Man merke wohl, daß das bürgerliche Gesetzbuch weder eine Emancipation zur Strafe des Vaters, noch eine Revocation des emancipirten Kindes in die väterliche Gewalt, noch endlich ein praemium emancipationis kennt.

3) Die Gründung einer besonderen Haushaltung, neben der Verheirathung der Tochter, ist in Sachsen die gewöhnliche Art der Erlöschung der väterlichen Gewalt. Für eine Bestimmung, daß die väterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes erlösche, fehlt es an jedem Grunde. So viel das Verhältniß zwischen dem Vater und dem Kinde anlangt, so ist es ganz zweckentsprechend, wenn die väterliche Gewalt nicht ohne Weiteres, sondern erst durch Gründung einer besonderen Haushaltung aufgehoben wird. So viel das Verhältniß des Kindes zu Dritten anlangt, so hat das Kind, wenn es die Volljährigkeit erreicht hat, volle Handlungsfähigkeit, es kann sich durch Rechtsgeschäfte und selbst durch Aufnahme von Darlehnen (da das bürgerliche Gesetzbuch die Vorschriften des Senatusconsultum Macedonianum nicht wiederholt hat) verbindlich machen, es hat personam standi in judicio (§. 1821 Satz 2 des BGB.'s). Die väterliche Gewalt dauert nur in soweit fort, als der Vater bis zu dem Zeitpunkte, wo das volljährige Kind eine besondere Haushaltung gründet, den Nießbrauch an dem Vermögen des Kindes hat. Hierin könnte ein Nachtheil für die Gläubiger des Kindes allerdings dann liegen, wenn man annähme, es wäre, wenn das Kind verurtheilt würde, eine Hülfsvollstreckung in das Vermögen des Kindes unstatthaft. Aber auch diese Annahme ist unbegründet, weil, nachdem der römische Grundsatz, daß der Vater durch sein in väterlicher Gewalt stehendes Kind erwerbe, in allen Folgesätzen aufgehoben worden ist, ein Nießbrauch des Vaters an dem Vermögen des Kindes nur deducto aere alieno bestehen kann (§. 633 des BGB.'s) und daher wegen

e) wenn sich die Tochter verheirathet; nach Beendigung der Ehe lebt die väterliche Gewalt nicht wieder auf[1]).

Kommt der Vater unter Vormundschaft, so kann er, so lange diese dauert, die väterliche Gewalt über die Person seiner Kinder nicht ausüben. Von Einfluß kann dies aber nur sein, wenn die Kinder noch minderjährig sind, indem denselben in diesem Falle für ihre Person ein besonderer Vormund zu bestellen ist. Sind die Kinder volljährig, so hat sich die väterliche Gewalt, soweit sie eine Vormundschaft über sie enthält, schon ohnedem erledigt, und es bedarf daher, wenn der Vater unter Vormundschaft gestellt wird, nicht einer gesetzlichen Vertretung für ihre Person.

So viel dagegen das Vermögen der Kinder betrifft, an welchem dem Vater der Nießbrauch und die Verwaltung zusteht, und zwar ohne Unterschied, ob die Kinder minderjährig oder volljährig sind, sofern nur die väterliche Gewalt nicht aufgehoben ist, so hat dasselbe der für den Vater bestellte Vormund zu verwalten[2]).

Nach Erlöschung der väterlichen Gewalt hat der Vater das Vermögen, an welchem ihm der Nießbrauch und die Verwaltung zugestanden hat, an das Kind herauszugeben. Für diese Herausgabe gilt das oben in §. 125 Gesagte, nur mit dem Unterschiede, daß der Vater, da die väterliche Gewalt eine Art Vormundschaft über die Kinder in sich begreift, auch wegen Vernachlässigung der für ihn daraus hervorgehenden Verbindlichkeiten schadenersatzpflichtig sein kann[3]). Zu einem Abzuge des Aufwandes für den Unterhalt des Kindes ist der Vater nicht berechtigt, ausgenommen wenn er zu dessen Bestreitung wegen eigener Vermögenslosigkeit hat Schulden machen müssen, oder wenn der Aufwand mit Einwilligung des Kindes oder, sofern es minderjährig gewesen, mit Einwilligung eines ihm hierzu bestellten besonderen Vormundes, von dem Stamme des Vermögens des Kin-

---

Schulden, welche ein volljähriges Kind contrahirt, eine Hülfsvollstreckung in das Vermögen des Kindes eben so statt hat, wie wegen Schulden, welche ein minderjähriges Kind durch unerlaubte Handlungen oder auch mit Einwilligung des Vaters contrahirt. — Ueber die Frage, ob das Einrücken in eine Officiersstelle die väterliche Gewalt aufhebe, vergl Commentar Bd. 3 S. 156.

1) Man vergl. §. 1833 des BGB.'s. — Mit der Verheirathung der Tochter hört auch das väterliche Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht an deren Vermögen auf (man vergl. §§. 1928 bis 1930 des BGB.'s).

2) Man vergl. §§. 1834, 1927 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1835 in Verbindung mit §§. 1817, 1818 des BGB.'s.

des bestritten worden ist; es soll jedoch der Vormund des Kindes diese Einwilligung nur dann ertheilen, wenn der Aufwand für den Unterhalt über Dasjenige hinausgeht, wozu der Vater vermöge Gesetzes verpflichtet ist [1]).

Drittes Capitel.

Wechselseitige Verpflichtung der ehelichen Eltern, Voreltern und Abkömmlinge zur Gewährung des Unterhalts.

§. 145.

I. Allgemeine Bemerkung.

Das bürgerliche Gesetzbuch kennt die wechselseitige Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts unter Verwandten nur in der aufsteigenden und absteigenden Linie, nicht in der Seitenlinie und namentlich nicht unter Geschwistern [2]). Dasselbe legt auch die Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts zunächst den Verwandten in aufsteigender Linie gegenüber den Verwandten in absteigender Linie und nur erst dann, wenn entweder Verwandte in aufsteigender Linie nicht vorhanden oder dergleichen Verwandte zwar vorhanden sind, aber wegen eigener Vermögenslosigkeit nicht den Unterhalt zu gewähren vermögen oder in den deutschen Bundesstaaten nicht belangt werden können, den Verwandten in absteigender Linie gegenüber den Verwandten in aufsteigender Linie auf [3]).

---

1) Man vergl. §. 1836 des BGB.'s. — Nur, wenn das Kind gestorben wäre, würde der Vater die Erstattung der Beerdigungskosten verlangen können, soweit er das Vermögen des verstorbenen Kindes an Dritte herauszugeben hätte.

2) Man vergl. Commentar Bd. 3 S. 158.

3) In derselben Weise war auch schon nach römischem Rechte die wechselseitige Verpflichtung der ehelichen Verwandten zur Gewährung des Unterhalts geordnet (man vergl. l. 5 pr. und §. 12 D. de agnoscend. liber., l. 8 §. 5 Cod. de bonis quae liber., l. 5 §§. 14, 16 D. de agnosc. liber. l. 5 Cod. de patr. potest.). — Wenn man gegen die Zweckmäßigkeit dieser Reihenfolge in der Alimentationspflicht eingewendet hat, daß die Alimentationspflicht einen wenig bemittelten Adscendenten treffen könne, während ein in Ueberfluß lebender Descendent vorhanden sei, so hat dies Etwas nicht für sich, weil die gesetzliche Alimentationspflicht auf dem natürlichen Bande der Verwandtschaft, nicht auf den Vermögensverhältnissen der Verwandten beruht.

§. 146.
II. Reihenfolge unter den Verwandten in der aufsteigenden Linie.

Zunächst ist der Vater verpflichtet, seinen Kindern und zwar ohne Unterschied, ob sie in der Ehe geboren oder durch nachfolgende Ehe oder Ehelichsprechung legitimirt, oder an Kindesstatt angenommen worden sind, oder als s. g. Brautkinder die Rechte ehelicher Kinder haben, und ohne Unterschied, ob sie sich in väterlicher Gewalt befinden oder nicht, den erforderlichen Unterhalt zu gewähren [1]). Ist der Vater gestorben oder unvermögend oder kann er in den deutschen Bundesstaaten nicht belangt werden, so liegt die Verpflichtung zum Unterhalte des Kindes der Mutter ob [2]), in dem letzteren Falle vorbehältlich des Rückanspruches an den Vater. Ist auch die Mutter gestorben oder unvermögend oder kann sie in den deutschen Bundesstaaten nicht belangt werden, so trifft in dem letzteren Falle vorbehältlich des Rückanspruchs an die Mutter, die Unterhaltspflicht die in entfernteren Graden stehenden Voreltern von der väterlichen oder mütterlichen Seite nach der Nähe des Grades [3]). Mehrere desselben Grades, welche den Unterhalt zu leisten vermögen, haften zu gleichen Theilen; können jedoch einige der mehreren Verpflichteten in den deutschen Bundesstaaten nicht belangt werden, so haften für deren Antheil die übrigen, jedoch vorbehältlich des Rückanspruchs an die Mitverpflichteten [4]). So viel die an Kindesstatt Angenommenen anlangt, so tritt die Unterhaltspflicht der leiblichen Eltern und Voreltern nur ein, wenn der Annehmende gestorben oder unvermögend ist, oder in den deutschen Bundesstaaten nicht belangt werden kann, in dem letzteren Falle vorbehältlich des Rückanspruchs an den Annehmenden [5]). Bei ehelich ge-

1) Man vergl. §. 1837 in Verbindung mit §§. 1578, 1771, 1780, 1783, 1787, 1797 des BGB.'s. — Ueber die s. g. zugebrachten Kinder vergl. oben S. 190 unter bb.

2) Man vergl. §. 1838 des BGB.'s. — Von selbst versteht sich, daß bei den auf Ansuchen ihres Vaters ehelich gesprochenen Kindern nur der Mutter der letzteren die Alimentationspflicht obliegt. Die Ehefrau Desjenigen, welcher ein Kind an Kindesstatt angenommen hat, kann die subsidiäre Alimentationspflicht nur treffen, wenn sie das Kind mit an Kindesstatt angenommen hat.

3) Man vergl. §. 1839 Satz 1 des BGB.'s. — Die Unterhaltspflicht bei dem Brautkinde trifft auch die entfernteren Voreltern von väterlicher Seite.

4) Man vergl. §. 1839 Satz 2 und 3 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1840 des BGB.'s.

sprochenen Kindern trifft die Unterhaltspflicht die Voreltern von väterlicher Seite nicht [1]). Auch versteht es sich von selbst, daß die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten der Unterhaltspflicht der Verwandten in aufsteigender Linie vorgeht [2]).

§. 147.

III. Reihenfolge unter den Verwandten in absteigender Linie.

Die Verwandten in absteigender Linie sind Eltern und Voreltern gegenüber, welche sich nicht selbst zu erhalten vermögen, in der Reihenfolge zum Unterhalte verpflichtet, in der sie zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt sind [3]). Treffen mehrere Abkömmlinge oder mehrere Stämme von Abkömmlingen zusammen, welche zum Unterhalte ihrer Eltern oder Voreltern verpflichtet sind, und können einer oder einige derselben in den deutschen Bundesstaaten nicht belangt werden, so sind die übrigen, jedoch mit Vorbehalt ihres Rückanspruches, zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet [4]). Gegen Brautkinder, ingleichen gegen Kinder, welche in einer Ehe geboren sind, die für nichtig zu achten oder aus einem Grunde aufgehoben worden ist, bei welchem einem Theile eine Verschuldung zur Last fällt, steht dem Vater, wenn er bei der nichtigen Ehe in unredlichem Glauben gestanden hat oder bei der aufgehobenen Ehe der schuldige Theil gewesen ist, ein Anspruch auf den Unterhalt nicht zu [5]).

§. 148.

IV. Voraussetzungen der Verpflichtung zu Gewährung des Unterhalts.

Der Anspruch auf Gewährung des Unterhalts setzt den Beweis des Verwandtschaftsverhältnisses, welches denselben begründet, voraus. Wird das Verwandtschaftsverhältniß in Abrede gestellt, so ist nicht nothwendig, daß darüber, als über eine präjudicielle Frage, besonders

---

1) Man vergl. §. 1841 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 1633 und 1637 des BGB.'s. — Namentlich können die Eltern der Ehefrau wegen des Unterhalts, welchen sie der letzteren gewährt haben, unter den sonstigen Voraussetzungen einen Anspruch auf Ersatz wider den Ehemann haben.

3) Man vergl. §. 1842 Satz 1 in Verbindung mit §§. 2034, 2035 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1842 Satz 2 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1843 des BGB.'s.

entschieden wird, sondern es ist die Entscheidung über das Verwandtschaftsverhältniß mit der Entscheidung über den Anspruch auf den Unterhalt zu verbinden; die Rechtskraft des Erkenntnisses über den Unterhalt präjudicirt aber nicht dem Rechtsstreite über den Familienstand [1]).

Wer auf Grund des Verwandtschaftsverhältnisses Unterhalt fordert, hat darzuthun, daß er weder eigenes Vermögen besitzt, von welchem er erhalten werden kann, noch sich seinen Unterhalt zu verdienen vermag [2]). Unter dem eigenen Vermögen ist in der Regel nicht blos ein Vermögen zu verstehen, von dessen Nutzungen der Unterhalt bestritten werden kann, sondern auch das Stammcapital, sollte es auch so gering sein, daß es in längerer oder kürzerer Zeit aufgezehrt werden kann. Nur die Unterhaltspflicht der Eltern tritt schon dann ein, wenn die Nutzungen des Vermögens der Kinder nicht zu deren Unterhalte ausreichen [3]).

Die gesetzliche Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts besteht nicht, wenn Derjenige, von welchem Unterhalt gefordert wird, selbst nicht so viel hat oder verdient, daß er seinen Unterhalt bestreiten kann; der Anspruch auf den Unterhalt ist nur begründet, wenn diese Voraussetzung vorhanden ist, jedoch bedarf es auch in dieser Beziehung nicht eines förmlichen Beweises und Gegenbeweises, vielmehr hat der Richter nach Ermittelung der einschlagenden Verhältnisse summarisch zu cognosciren. Vermag Derjenige, welcher der Reihenfolge nach zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet ist, den Unterhalt wegen Vermögenslosigkeit nicht zu gewähren, so ist er von der Verbindlichkeit dazu frei und, wenn er später zu Vermögen kommt, für die Vergangenheit nachzuzahlen nicht verbunden [4]).

1) Man vergl. Commentar Bd. 3 S. 160.

2) Hiermit soll jedoch nicht gesagt sein, daß wegen dieser Voraussetzung der Alimentationspflicht förmlicher Beweis und Gegenbeweis zu erkennen sei. In der Regel wird die Bedürftigkeit des Unterhaltsbedürftigen aus Acten liquid sein. Aber auch wenn dies nicht der Fall ist, hat der Richter summarisch über die Frage der Bedürftigkeit zu cognosciren. — Wenn es sich um die Alimentation noch unmündiger Kinder handelt, entsteht sehr oft die Frage, ob die Eltern das Recht haben, zu verlangen, daß die Abkömmlinge sich durch eigene Arbeit ihren Unterhalt verdienen sollen. In dieser Hinsicht hängt Alles von der richtigen Beurtheilung der Verhältnisse ab, insbesondere wird zu sehen sein auf das Alter, auf die körperliche und geistige Ausbildung und auf die Gesundheit des Kindes (l. ult. §. 5 Cod. de bonis quae liber., l. 5 §. 5 D. de agnosc. liber.), ingleichen auf den Stand und die Vermögensverhältnisse der Eltern.

3) Man vergl. §. 1845 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1848 des BGB.'s. — In den Motiven zu diesem Para-

§. 149.
V. Umfang der Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts.

Der Unterhalt umfaßt Alles, was zur standesmäßigen Erhaltung des Lebens und im Todesfalle zur Beerdigung nöthig ist[1]). Bei Personen, welche noch der Erziehung bedürfen, sind in dem Unterhalte auch die Kosten der Erziehung, des Unterrichts und der Ausbildung zu einem Berufe begriffen[2]). Der Betrag des Unterhalts ist von dem Richter, nach Gehör Sachverständiger, mit Rücksicht auf den Stand und das Bedürfniß des Berechtigten und auf den Stand und die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten zu bestimmen[3]). Der Verpflichtete hat die Wahl, ob er den Unterhalt in Natur oder in Geld gewähren will[4]); wählt er die letztere Modalität, so liegt in der Natur der Sache, daß er in angemessenen Fristen im Voraus zahlen muß. Für die Vergangenheit kann Unterhalt nur gefordert werden, wenn der Berechtigte, um sich zu erhalten, Schulden machen mußte[5]). Die Erstattung des gewährten Unterhalts kann selbst dann nicht gefordert werden, wenn Derjenige, welcher den Unterhalt erhalten hat, später zu Vermögen gelangt[6]). Hat sich der des Unterhalts Bedürftige gegen den zur Gewährung des Unterhalts Verpflichteten so betragen, daß dieser ihn zu enterben berechtigt wäre, so kann er nicht den standesmäßigen, sondern nur den nothdürftigen Unterhalt fordern, wie ihn die öffentliche Armenanstalt gewährt[7]).

---

graphen wird bemerkt, daß namentlich bei Eltern die Verbindlichkeit zur Gewährung des Unterhalts für die Kinder nicht erst dann eintritt, wenn ihr standesmäßiger Unterhalt auch für die Zukunft gesichert ist (man vergl. Commentar Bd. 3 S. 162).

1) Man vergl. §. 1846 Satz 1. — Zur Erhaltung des Lebens gehört Speise und Trank, Wohnung, Kleidung, Verpflegung in Krankheiten.

2) Man vergl. §§. 1846 Satz 2 und 2473 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1847 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1850 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1849 des BGB.'s. — Ueber die Klage des Dritten, welcher den Unterhalt gewährt hat, vergl. Annalen N. F. Bd. 6, S. 316 flg.

6) Man vergl. §. 1851 des BGB.'s. — Ueber die Rechte der Armenanstalten vergl. Armenordnung vom 22. Oct. 1840 §§. 65 bis 69. — Die Armenanstalten haben nicht das Recht, den Aufwand, welchen sie mit Rücksicht auf die Bedürftigkeit der Eltern zur Erhaltung der Kinder gemacht haben, von den letzteren, wenn sie zu Vermögen kommen, zu fordern.

7) Man vergl. §. 1854 in Verbindung mit §§. 2575, 2576 des BGB.'s.

§. 150.

VI. Ende der Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts.

Die Unterhaltungspflicht hört mit dem Tode des Berechtigten und des Verpflichteten auf[1]). Ein Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft ist unstatthaft[2]).

Viertes Capitel.

Von den Klagen wegen des Familienstandes.

§. 151.

Der Familienstand zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern führt eine Menge Rechte und Verbindlichkeiten mit sich und bildet daher eine Vorfrage, welche in Gewißheit gesetzt worden sein muß, bevor über die daraus hervorgehenden rechtlichen Folgen entschieden werden kann. Nun kann zwar die Entscheidung über die Vorfrage, ob der Familienstand begründet sei, mit der Entscheidung über eine einzelne davon abhängige Folge verbunden werden. Aber hieraus ergiebt sich der Uebelstand, daß die Entscheidung über die Vorfrage öfters wiederholt werden muß, eine Rechtskraft rücksichtlich derselben immer nur auf die gerade streitig gewesene einzelne Folge Einfluß hat, auch in den verschiedenen Processen einander widersprechende Entscheidungen über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des Familienstandes gegeben werden können. Um die Zersplitterung der Entscheidung über dieselbe Vorfrage in mehreren Processen zu vermeiden, giebt das bürgerliche Gesetzbuch eine Klage wegen des Familienstandes zu dem Ende, daß sich der Kläger, welcher eine rechtskräftige Entscheidung zu seinen Gunsten erlangt hat, darauf beziehen kann, wenn über die aus dem Familienstande entspringenden rechtlichen Folgen zwischen denselben Parteien oder auch zwischen Dritten, die an dem Processe über den Familienstand nicht Theil genommen haben, von Neuem Streit entsteht[3]).

Die Klage wegen des Familienstandes ist eine actio in rem in sofern, als es sich bei ihr um ein Recht der Person handelt[4]). Sie

---

1) Man vergl. §. 1853 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 163.
2) Man vergl. §. 1852 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 1855 des BGB.'s.
4) Man vergl. oben S. 133 flg.

kann einen doppelten Zweck haben, nämlich entweder den, daß der von einem Anderen bestrittene Familienstand als Vater, als Mutter, als Kind oder als Ehegatte begründet, oder daß der Familienstand, welchen ein Anderer in Anspruch nimmt, nicht begründet sei[1]). Im ersten Falle geht das Klaggesuch auf Anerkennung des bestrittenen Familienstandes, im zweiten auf Anerkennung des Nichtvorhandenseins des behaupteten Familienstandes. In beiden Fällen kann auch Unterlassung der Störungen und Ersatz des etwa zugezogenen Schadens gefordert werden[2]).

Wider den Vater, welcher das Anerkenntniß eines ehelichen Kindes verweigert, hat auch die Mutter eine Klage auf Anerkennung und Ernährung des Kindes[3]).

Rechtskräftige Entscheidungen, welche zwischen Ehegatten über die Ehe, zwischen Vater und Kind über die eheliche Geburt oder väterliche Gewalt und zwischen der Mutter und dem außerehelichen Kinde über die Kindschaft ertheilt worden sind, gelten, soweit es sich um die rechtlichen Folgen des Familienstandes zwischen den Parteien handelt, auch Dritten gegenüber, ausgenommen wenn sie auf einem Versäumnisse im Processe oder auf einem unerlaubten Einverständnisse der Parteien beruhen[4]).

---

1) Man vergl. §. 1855 des BGB.'s. — Die römische Eintheilung der Präjudicialklagen in affirmative und negative hat keine andere Bedeutung, als die, den doppelten Zweck dieser Klagen anzugeben.

2) Man vergl. §. 1855 des BGB.'s. — Eine Verurtheilung zur Restitution, wie sie bei der Eigenthumsklage vorkommt (§. 303), läßt sich bei der Klage wegen des Familienstandes, obschon sie eine actio in rem ist, nicht denken. Für das Klaggesuch der Unterlassung von Störungen und des Ersatzes von Schäden ist die Analogie der actio confessoria und negatoria maßgebend (§§. 321, 532.) — Beruht der Familienstand in Gewißheit, so hat wegen einzelner damit verbundener Rechte, z. B. wegen des dem Ehemanne zustehenden Rechts des Nießbrauchs und der Verwaltung an dem Vermögen der Ehefrau, die Provocationsklage nicht statt (Urthel des OAG. in Sachen Hardtlerin c/a. Hardtler vom Monat December 1870).

3) Man vergl. §. 1856 des BGB.'s. — Bekanntlich gab das römische Recht eine solche Klage unter dem Namen einer actio de partu agnoscendo.

4) Man vergl. §. 1857 des BGB.'s. — Man merke wohl, daß die Rechtskraft sich blos auf den Familienstand zwischen den Parteien selbst bezieht. Den Rechten Dritter, welche den Familienstand, über welchen erkannt worden ist, für sich in Anspruch nehmen, steht die Rechtskraft nicht entgegen.

Fünftes Capitel.

Von dem Verhältnisse zwischen außerehelichen Eltern und Kindern.

§. 152.

I. Verhältniß des außerehelichen Kindes zu der Mutter und zu den Verwandten von mütterlicher Seite.

Zwischen einem außerehelichen Kinde, selbst wenn es im Ehebruche oder im Inceste erzeugt worden ist, und der Mutter und den Verwandten von mütterlicher Seite besteht ein Familienverhältniß, welches nach den Vorschriften des Familienverhältnisses eines ehelichen Kindes zu beurtheilen ist[1]). Insbesondere gilt dies auch von der gegenseitigen Verpflichtung zum Unterhalte[2]). Nur im Erbrechte leidet diese Regel eine Ausnahme, wenn in der dritten oder vierten Classe vollbürtige und halbbürtige Verwandte des Erblassers zusammentreffen, indem außereheliche Geschwister, selbst wenn sie denselben Vater und dieselbe Mutter haben, nur als halbbürtige Geschwister gelten und bei einem Zusammentreffen vollbürtiger und halbbürtiger Seitenverwandten jeder vollbürtige für zwei Personen gerechnet wird[3]).

§. 153.

II. Verhältniß des außerehelichen Kindes zum außerehelichen Vater.

Der außereheliche Vater hat dem außerehelichen Kinde gegenüber die Verbindlichkeit, die Geburts- und Taufkosten zu bezahlen, ingleichen zu dem Unterhalte des Kindes einen Beitrag zu geben[4]). Als außerehelicher Vater gilt Derjenige, welcher mit der Mutter des Kindes in dem Zeitraume zwischen dem einhundertundzweiundachtzigsten und dem dreihundertundzweiten Tage vor der Niederkunft, den Tag derselben ungerechnet, den Beischlaf vollzogen hat[5]); ein Gegenbeweis hiergegen ist ausgeschlossen, namentlich kann die Annahme der Vater-

---

1) Man vergl. §. 1874 des BGB.'s in Verbindung mit §§. 1572, 1662, 1857.
2) Man vergl. §. 1874 des BGB.'s.
3) Man vergl. §§. 2020, 2031 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 1858 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 165 flg.
5) Man vergl. §. 1859 des BGB.'s und oben S. 226. — Die Frage, ob Erklärungen, welche der aus der außerehelichen Schwängerung Verklagte abgiebt, ein Geständniß des Beischlafs enthalten, ist lediglich facti quaestio.

schaft nicht durch den Nachweis, daß die Mutter zur Zeit des vollzogenen außerehelichen Beischlafs bereits schwanger gewesen sei, widerlegt werden [1]. Hat aber die Mutter zu der Zeit, wo der außereheliche Beischlaf mit ihr vollzogen worden ist, in der Ehe gelebt, so gilt Derjenige, welcher innerhalb des angegebenen Zeitraumes den Beischlaf vollzogen hat, nur dann als Schwängerer, wenn der Ehemann der Geschwängerten mit dieser während desselben Zeitraumes den Beischlaf nicht vollzogen hat [2].

Der außereheliche Vater hat an Geburts- und Taufkosten so viel zu bezahlen, als dafür nothwendig auszugeben gewesen ist. Fordert aber die Geschwängerte nicht mehr an Geburts- und Taufkosten, als sieben Thaler, so bedarf es nicht erst des Nachweises, daß dieser Aufwand nothwendig gewesen sei [3].

Der außereheliche Vater hat zu dem Unterhalte des Kindes bis zu dessen erfülltem vierzehnten Lebensjahre einen Beitrag von wenigstens zwölf Thalern bis höchstens einhundertundzwanzig Thalern für das Jahr zu geben. Innerhalb dieses niedrigsten und höchsten Satzes hat der Richter den Unterhaltsbeitrag unter Berücksichtigung des Standes der Mutter, der etwaigen besonderen Bedürfnisse des Kindes und des Vermögens des Vaters zu bestimmen; es ist aber die Bestimmung des Beitrages immer nur eine vorläufige in sofern, als der Beitrag, wenn sich die Verhältnisse, namentlich die Vermögensumstände des außerehelichen Vaters ändern, nach richterlichem Ermessen auf Antrag zu jeder Zeit erhöht oder vermindert werden kann. Der Beitrag ist monatlich im Voraus zu bezahlen; hört die Verbindlichkeit zu dem Beitrage im Laufe eines Monats auf, so befreit dies den außerehelichen Vater nicht von der Verbindlichkeit zur einmonatlichen Vorausbezahlung, vielmehr wird der voraus zahlbare einmonatliche Beitrag bei Beginn des Monats voll geschuldet [4].

So viel die Frage betrifft, wer den Beitrag zu dem Unterhalte des Kindes fordern könne, so ist zu unterscheiden zwischen dem Beitrage für die Vergangenheit und dem Beitrage für die Zukunft. So viel jenen anlangt, so kann denselben, neben dem Vormunde,

---

1) Man vergl. Commentar a. a. O.

2) Man vergl. §. 1860 des BGB.'s und oben S. 226.

3) Man vergl. §. 1861 des BGB.'s. — Ueber die Frage, was der außereheliche Schwängerer zu leisten habe, wenn die Geschwängerte abortirt, vergl. Commentar a. a. O. S. 167.

4) Man vergl. §§. 1862—1864 des BGB.'s.

welcher die Rechte des Kindes dem außerehelichen Vater gegenüber in jeder Beziehung vertritt, auch Derjenige fordern, welcher das Kind unterhalten hat. Fordert die Mutter des Kindes den Unterhalt für die Vergangenheit, so wird vermuthet, daß sie dem Kinde den Unterhalt gewährt habe. Ist jedoch die Mutter verheirathet, so ist zu vermuthen, daß deren Ehemann während der Dauer der Ehe die Kosten des Unterhalts des Kindes für die Vergangenheit bestritten habe. So viel den Beitrag zu dem Unterhalte des Kindes für die Zukunft anlangt, so kann der Vormund des Kindes, mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, klagen und es hat der Ausgang des Rechtsstreites auch der Mutter gegenüber Wirkung ausgenommen wenn er auf einem Versäumnisse im Rechtsstreite oder auf einem unerlaubten Einverständnisse der streitenden Theile beruht. Es kann aber auch die Mutter des Kindes mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auf den Beitrag für die Zukunft klagen und zwar mit der Wirkung, daß der Ausgang des Rechtsstreites auch dem Kinde gegenüber gilt, ausgenommen den Fall des Versäumnisses im Rechtsstreite und des unerlaubten Einverständnisses der streitenden Theile. Auch gelten Verträge, welche die Mutter mit dem außerehelichen Vater über den Unterhalt für die Zukunft schließt, dem Kinde gegenüber nur, wenn das Vormundschaftsgericht die Einwilligung dazu gegeben hat [1]).

Der außereheliche Vater kann, wenn das Kind das sechste Lebensjahr erfüllt hat, sich von der Leistung des Unterhaltsbeitrages für die Zukunft dadurch befreien, daß er den Unterhalt des Kindes selbst übernimmt, vorausgesetzt, daß nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts für das Wohl des Kindes nicht besser bei der Mutter gesorgt ist [2]).

Stirbt das Kind vor erfülltem vierzehnten Lebensjahre, so hat der Vater die durch dessen Beerdigung entstehenden nothwendigen Kosten zu bezahlen [3]). Stirbt der außereheliche Vater, so gehen die Verbindlichkeiten, welche er dem Kinde gegenüber hat, auf seine Erben über. Hinterläßt er jedoch eheliche Kinder, so hört die Verpflichtung zu dem Unterhaltsbeitrage für das außereheliche Kind auf, wenn dieses von Zeit des Todes des Erblassers an aus dem Nachlasse so

1) Man vergl. §§. 1865 bis 1869 des BGB.'s und Winzer in den Annalen N. F. Bd. 8 S. 117 flg.

2) Man vergl. §. 1870 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1871 des BGB.'s.

viel erhalten hat, als der gesetzliche Erbtheil eines ehelichen Kindes beträgt [1]).

Der außereheliche Vater kann sich von den ihm dem Kinde gegenüber obliegenden Verbindlichkeiten nicht durch den Nachweis befreien, daß die Mutter des Kindes innerhalb der muthmaßlichen Conceptionsfrist auch noch mit Anderen den Beischlaf vollzogen habe, er hat auch nicht ein Regreßrecht an die Constupratoren [2]).

Sechstes Capitel.

Von der Vormundschaft.

I. Vormundschaft über Minderjährige.

§. 154.

Im Allgemeinen.

Minderjährige sind zu bevormunden, wenn sie sich nicht in väterlicher Gewalt befinden oder die väterliche Gewalt über sie in besonderen Fällen nicht ausgeübt werden kann [3]). Fälle der letzteren Art sind z. B., wenn der Vater unordentlich wirthschaftet, auswandert, unter Vormundschaft kommt [4]). Verheirathet sich eine in väterlicher Gewalt stehende Minderjährige, so ist ihr ein Vormund zu bestellen für alle Fälle, in welchen es zur Verfügung über ihr Vermögen ihrer Mitwirkung neben der ihres Ehemannes bedarf; es kann jedoch der Vater zum Vormunde seiner verheiratheten Tochter bestellt werden [5]). Die Vormundschaft erstreckt sich, sofern sie nicht blos für einzelne Angelegenheiten besteht, z. B. wenn dem Vater und dem minderjährigen Kinde gemeinschaftlich eine Erbschaft zufällt, auf das gesammte Vermögen des Minderjährigen, auf das im Auslande befindliche aber nur, wenn nicht im Auslande ein besonderer Vormund bestellt

---

1) Man vergl. §. 1873 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1872 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 1875, 1883 des BGB.'s und oben S. 57 not. 5. — An der Vormundschaft über Minderjährige ändert sich nichts wenn der Minderjährige in einen Zustand verfällt, welcher ihn des Vernunftgebrauchs beraubt, oder wenn er sich in unbekannter Abwesenheit befindet.

4) Man vergl. oben §§. 141, 143.

5) Man vergl. §. 1876 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 174.

worden ist [1]). Besitzt ein im Auslande Bevormundeter im Inlande unbewegliches Vermögen, so ist dazu ein besonderer Vormund zu bestellen; es kann jedoch dazu auch der im Auslande bestellte allgemeine Vormund bestimmt werden [2]). Bedarf ein im Auslande Bevormundeter oder ein in väterlicher Gewalt eines Ausländers stehender Minderjähriger zu einem Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreite im Inlande eines Vormundes, so kann dazu ein solcher von dem Gerichte, vor welchem das Rechtsgeschäft zu schließen oder der Rechtsstreit anhängig ist, bestellt werden [3]).

§. 155.

Obervormundschaft.

Ueber der Vormundschaft steht als Obervormundschaft das zuständige Gericht [4]). Mit der Obervormundschaft ist nicht die Führung der Vormundschaft verbunden; vielmehr besteht sie im Wesentlichen nur in der Leitung der öffentlichen Fürsorge, welche der Staat gewissen Personen aus besonderen Gründen angedeihen läßt, und in der Ueberwachung des Vormundes nach den im Gesetze angegebenen besonderen Richtungen [5]). Das Vormundschaftsgericht ist berechtigt, Personen, welche ohne ausreichenden Grund die Uebernahme der Vormundschaft verweigern, ihre Pflichten als Vormünder vernachlässigen, oder denselben zuwiderhandeln, mit Geldstrafen bis zu fünfzig Thalern oder im Falle der Vermögenslosigkeit mit Gefängniß bis zu vierzehn Tagen zu belegen, auf ihre Gefahr und Kosten die Vormundschaft einem Anderen zu übertragen oder auch ihre gänzliche

---

1) Man vergl. §. 1877 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1878 des BGB.'s.

3) Man vergl §. 1879 des BGB.'s und §. 31 der Gerichtsordnung.

4) Man vergl. §. 1880 des BGB.'s und Gerichtsordnung §§ 23 bis 26, 28 bis 32, 34 bis 36, sowie Verordnung, den Gerichtsstand der Militärpersonen u. s. w. betreffend vom 4. Dec. 1867 §. 49, und v. Bernewitz, die Erfüllung der Militärpflicht u. s. w. S. 84 Anm.

5) Man vergl Commentar Bd. 3 S. 175. — Die Vorschrift des §. 1506 des BGB.'s findet auf die Obervormundschaft mit großen Modificationen, welche sich aus dem Zwecke dieses Institutes ergeben, Anwendung. Man hat bei der Frage, ob und in wie weit das Vormundschaftsgericht aus Versehen schadenersatzpflichtig sei, so zu unterscheiden:

Das Vormundschaftsgericht ist unbedingt schadenersatzpflichtig,

a) wenn es über das Vermögen des Minderjährigen ohne Zuziehung eines Vormundes verfügt, z. B. eine demselben bestellte Hypothek ge-

Entfernung von der Vormundschaft anzuordnen [1]). Bei wichtigen Angelegenheiten kann das Vormundschaftsgericht nach seinem Ermessen im Inlande wohnende Verwandte oder Verschwägerte des Minderjährigen zu Rathe ziehen; diese dürfen den Rath nicht ohne erhebliche Gründe verweigern, haben aber das Recht, Ersatz des ihnen dadurch verursachten Aufwandes, z. B. Reisekosten, zu fordern [2]).

§. 156.
Bestellung der Vormünder.

Für die Bestellung des Vormundes hat das Vormundschaftsgericht Amtswegen zu sorgen [3]). In der Regel ist für einen Minderjährigen nur Ein Vormund zu bestellen [4]).

Unfähig zur Vormundschaft sind: 1) Frauenspersonen, mit Ausnahme der Mutter (auch der außerehelichen) und der Großmutter des Minderjährigen; 2) Diejenigen, welche noch nicht das fünfundzwanzigste Lebensjahr erfüllt haben; 3) Diejenigen, welche selbst eines Vormundes bedürfen; 4) Ehemänner für ihre Eheweiber; 5) Stiefväter für

---

löscht (man vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 482), demselben gehörige Gelder ausgeliehen hat,

b) wenn es in der Fürsorge des Minderjährigen Etwas unterlassen, z. B. einen Vormund nicht bestellt, oder von dem bestellten Vormunde die erforderliche Sicherheitsleistung nicht gefordert hat (§§. 1884, 1902 des BGB.'s),

c) wenn es bei den Verfügungen über das Vermögen des Unmündigen, welche der Vormund nicht ohne obervormundschaftliche Genehmigung vornehmen soll, die Genehmigung ohne die ihm zur Pflicht gemachte Prüfung ertheilt hat, z. B. wenn es den Verkauf von Immobilien ohne Untersuchung, ob ein Nothfall vorhanden ist, oder der Verkauf zum Vortheile des Minderjährigen gereicht (§§. 1942, 1943 des BGB.'s), oder die Ausleihung der Mündelgelder ohne die erforderliche Sicherheit genehmigt hat (§. 1935 des BGB.'s). In allen diesen Fällen fließt die Verbindlichkeit zum Schadenersatze aus dem Zuwiderhandeln gegen das Gesetz, also aus einer unerlaubten Handlung (§§. 117, 1483, 1484).

Als Fälle, in welchen das Vormundschaftsgericht nur ex dolo und ex culpa lata und zwar nach Excussion des Vormundes zum Schadenersatze verpflichtet ist, bleiben nur die übrig, in welchen es seinen gesetzlichen Verbindlichkeiten Genüge geleistet und nur in der Aufsicht über den Vormund oder in den seinem Ermessen überlassenen Angelegenheiten Etwas versehen hat.

1) Man vergl. §. 1881 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1882 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1884 Satz 1 des BGB.'s und §§. 37 bis 40 der Gerichtsordnung. Die nach römischem Rechte gewissen Personen obliegende s. g. petitio tutoris, sammt allen Folgesätzen, kennt das bürgerliche Gesetzbuch nicht.

4) Man vergl. §. 1884 Satz 2 des BGB.'s.

ihre Stiefkinder [1]). Wäre ein zur Uebernahme der Vormundschaft Unfähiger zum Vormunde bestellt worden, so würde die Vormundschaftsbestellung nichtig sein; Rechtsgeschäfte, welche ein solcher Vormund für den Minderjährigen vorgenommen hätte, würden nur dann gelten, wenn sie eine negotiorum gestio für den Minderjährigen enthielten; hätte der Minderjährige dadurch Schaden erlitten, so würde das Vormundschaftsgericht, wenn es den Grund der Unfähigkeit gekannt hätte, den Schaden zu ersetzen haben, vorbehältlich des Regresses an den Vormund [2]).

Die Vorschriften des römischen Rechts über die Berufung der Vormünder durch Testament und durch Gesetz sind in das bürgerliche Gesetzbuch mit nachstehenden wesentlichen Aenderungen übergegangen. Soviel

a) die s. g. tutela testamentaria anlangt, so soll zwar das Vormundschaftsgericht bei der Bestellung der Vormünder auf die von den Eltern des Minderjährigen in Ehestiftungen, letzten Willen oder sonst getroffenen Anordnungen, sowohl was die Person als was die Zahl der Vormünder betrifft, Rücksicht nehmen, aber nur soweit nicht ein Bedenken entgegensteht [3]). Haben Eltern bestimmte Personen (nicht Personen einer bestimmten Classe, z. B. Advocaten, Beamte, Hausbesitzer überhaupt) von der Vormundschaft für ihre Kinder ausgeschlossen, so kann das Vormundschaftsgericht diese Personen nicht zu Vormündern bestellen [4]). Der Anordnung der Eltern, daß ein Gläubiger oder Schuldner ihres Kindes zum Vormunde bestellt werden soll, kann, auch wenn kein Bedenken dagegen vorhanden ist, nur mit der Beschränkung nachgegangen werden, daß bis zur vollständigen Regulirung des Schuldverhältnisses, ein besonderer interimistischer Vormund, nicht etwa ein Vormund blos zur Regulirung des Schuldverhältnisses, bestellt wird [5]).

Hat eine andere Person, als der Vater und die Mutter des Minderjährigen, in Ansehung des von ihr herrührenden Ver-

---

1) Man vergl. §. 1885 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 179 flg.

2) Man vergl. oben S. 256 not. 5.

3) Man vergl. §. 1886 des BGB.'s. — Treffen Anordnungen des Vaters und der Mutter zusammen, so haben die des Vaters vor denen der Mutter den Vorzug, aber immer nur, wenn nicht ein Bedenken entgegensteht.

4) Man vergl. §. 1887 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1888 des BGB.'s.

mögens einen Vormund berufen, ohne die Verwaltung des Vermögens durch den Vormund zur Voraussetzung der Erwerbung zu machen, so hat das Vormundschaftsgericht die Berufung des Vormundes zu berücksichtigen, sofern nicht ein Bedenken entgegensteht [1]).

So viel ferner

b) die s. g. tutela legitima betrifft, so bestimmt das bürgerliche Gesetzbuch, daß, in Ermangelung einer nach dem Vorstehenden für gültig zu achtenden Anordnung über die Berufung zur Vormundschaft, die Verwandten des Minderjährigen in der Reihenfolge, wie sie zur gesetzlichen Erbfolge berufen sind, zu Vormündern bestellt werden sollen, so fern nicht gegen deren Bestellung ein Bedenken vorliegt, und, wenn mehrere gleich nahe Verwandte vorhanden sind, das Vormundschaftsgericht den geeigneten zu wählen hat [2]). Sind die Mutter oder andere Verwandte Miterben des Minderjährigen, so können sie nicht eher, als bis die Erbschaft getheilt ist, zu Vormündern bestellt werden, zu der Theilung der Erbschaft ist dem Minderjährigen ein besonderer interimistischer Vormund zu bestellen [3]). Hat sich die Mutter mit einem Manne verheirathet, welcher nicht der Vater des Minderjährigen ist, so kann sie nicht zum Vormunde bestellt werden, sofern nicht das Vormundschaftsgericht die Bevormundung durch sie besonders vortheilhaft für den Minderjährigen findet [4]).

Wenn kein durch letzten Willen oder Erbvertrag oder durch Gesetz zur Vormundschaft Berufener vorhanden ist, so hat das Vormundschaftsgericht nach seinem Ermessen einen Vormund zu bestellen und dabei, soweit nöthig, auf angesessene und seiner Gerichtsbarkeit unterworfene Personen Rücksicht zu nehmen [5]). Auch Personen, welche an den Minderjährigen, oder an welche dieser Ansprüche hat, können, wenn sie vor Anderen zur Führung der Vormundschaft besonders geeignet sind, zu Vormündern bestellt werden; jedoch ist bis zur voll-

---

1) Man vergl. §. 1889 des BGB.'s. — Wäre die Verwaltung des Vermögens zur Voraussetzung der Zuwendung gemacht worden, so hätte das Vormundschaftsgericht, unter Zuziehung eines Vormundes für den Minderjährigen, über die Annahme oder Ausschlagung der Zuwendung Entschließung zu fassen.

2) Man vergl. §§. 1890, 1893 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1891 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1892 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1894 des BGB.'s.

ständigen Ordnung des Schuldverhältnisses ein besonderer interimistischer Vormund zu bestellen [1]). Wird ein Mitinhaber eines Handels- oder Gewerbegeschäfts dem Kinde eines anderen Mitinhabers zum Vormunde bestellt, so ist ein Mitvormund zu bestellen [2]).

§. 157.

Fortsetzung.

Die Uebernahme einer Vormundschaft können ablehnen: 1) Diejenigen, welche eine oder zwei umfangreiche oder drei Vormundschaften auf sich haben; die Vormundschaft über mehrere Geschwister, deren Vermögen ungetheilt ist, wird nur als Eine Vormundschaft gerechnet; 2) Personen, welche das sechszigste Lebensjahr erfüllt haben; 3) Diejenigen, welchen die Erziehung von fünf Abkömmlingen, ersten oder entfernteren Grades, obliegt; 4) Staatsdiener, öffentliche Beamte, Kirchen- und Schuldiener, Militärpersonen; 5) die Großmutter des Minderjährigen; 6) Diejenigen, welche mit einem oder mehreren Anderen zur ungetheilten Führung einer Vormundschaft bestellt werden sollen [3]). Bei eintretenden besonderen Umständen, namentlich in Ermangelung anderer geeigneter Personen, kann das Vormundschaftsgericht auch Diejenigen, welchen Entschuldigungsgründe zur Seite stehen, zur Uebernahme der Vormundschaft anhalten [4]).

Wer die Uebernahme der Vormundschaft ablehnen will, hat die sämmtlichen Gründe, welche er für sich geltend machen zu können glaubt, innerhalb acht Tagen, von Zeit der zur Uebernahme der Vormundschaft an ihn geschehenen gerichtlichen Aufforderung an, bei deren Verlust, dem Vormundschaftsgerichte anzuzeigen [5]). Der Instanzenzug ist in Vormundschaftssachen, Vormundschaftsgericht, erste Instanz, competentes Appellationsgericht, zweite Instanz, Ministerium der Justiz, dritte Instanz.

Derjenige, welcher die Uebernahme einer Vormundschaft ohne einen ausreichenden Grund verweigert, haftet wie ein Vormund; er hat den Schaden, welcher durch unterlassene Führung der Vormund-

---

1) Man vergl. §. 1895 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 1896 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 1897 Satz 1 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 1897 Satz 2 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 1898 des BGB.'s.

schaft verursacht worden ist, zu ersetzen, und die Handlungen, welche ein an seiner Statt bestellter Vormund vorgenommen hat, zu vertreten [1]).

§. 158.
Fortsetzung.

Jeder Vormund, ohne Unterschied, wie er berufen ist, ob durch letzten Willen oder Erbvertrag, durch Gesetz, durch Ernennung des Vormundschaftsgerichtes, ist zu verpflichten [2]). Ergeben sich gegen die sofortige Verpflichtung Bedenken, so ist bis zur Erledigung der Bedenken ein besonderer interimistischer Vormund zu bestellen [3]). Das Vormundschaftsgericht hat dem Vormunde, welcher verpflichtet worden ist und die erforderliche Sicherheit geleistet hat, einen Vormundschaftsschein (tutorium) auszuhändigen, in dem die etwaigen Beschränkungen der Rechte desselben anzugeben sind [4]).

§. 159.
Verbindlichkeit der Vormünder zur Sicherheitsleistung.

Vormünder haben, soweit sie werthvolle bewegliche Vermögensgegenstände ihres Pflegbefohlenen in die Hände bekommen, oder Gelder für denselben einnehmen, welche den ungefähren Betrag der jährlichen Ausgaben für ihren Pflegbefohlenen übersteigen, eine Sicherheit zu bestellen, die nach richterlichem Ermessen zu bestimmen ist und, wenn sich die Verhältnisse ändern, zu jeder Zeit erhöht oder gemindert werden kann [5]). Für die Sicherheitsleistung der Vormünder gelten die oben im §. 80 angegebenen allgemeinen Vorschriften über die Sicherheitsleistung; doch kann ein Vormund, welcher Forderungen an den Pflegbefohlenen hat, auch damit Sicherheit leisten [6]). Besitzt der Vormund Grundstücke, so kann die Sicherheit auch durch die Eintragung einer Cautionshypothek bestellt werden [7]). Die Kosten, welche durch die Sicherheitsleistung erwachsen, sind aus dem Vermögen des

1) Man vergl. §. 1899 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 1900 Satz 1 des BGB.'s und §. 42 der Gerichtsordnung.
3) Man vergl. §. 1900 Satz 2 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 1901 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 1902 Satz 1 des BGB.'s.
6) Man vergl. §. 1902 Satz 3 des BGB.'s.
7) Man vergl. §. 1902 Satz 4 in Verbindung mit §. 392 des BGB.'s und §. 48 der Gerichtsordnung.

Pflegbefohlenen zu bezahlen[1]). Gehören zu dem Vermögen des Pflegbefohlenen Werthpapiere, Schuldverschreibungen oder andere Urkunden, so kann das Vormundschaftsgericht dieselben zum gerichtlichen Depositum nehmen; es hat auch der Vormund das Recht, zu verlangen, daß dies geschieht[2]).

Von der Verbindlichkeit zur Sicherheitsleistung sind frei Diejenigen, welchen die Eltern des Kindes die Sicherheitsleistung erlassen haben, und die Mutter des Kindes, wenn sie die Vormundschaft übernimmt, so fern nicht das Vormundschaftsgericht, nach Untersuchung der Verhältnisse, für angemessen hält, auch von diesen Personen Sicherheitsleistung zu fordern[3]).

§. 160.

Verbindlichkeit der Vormünder zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses.

Die Vormünder sind verpflichtet, nach ihrer Bestellung ein Verzeichniß des Vermögens der Pflegbefohlenen, wie sie es auf Erfordern eidlich zu bestärken vermögen, beim Vormundschaftsgerichte einzureichen, auch, wenn den Pflegbefohlenen während der Dauer der Vormundschaft Vermögen zufällt, davon Anzeige zu machen[4]).

Ist von den Eltern die Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses verboten, so hat der Vormund dessenungeachtet ein solches aufzunehmen, dasselbe jedoch versiegelt dem Vormundschaftsgerichte zu überreichen; das Vormundschaftsgericht kann das Vermögensverzeichniß öffnen, wenn erhebliche Gründe dies erfordern, hat aber das Bekanntwerden der Vermögensumstände des Pflegbefohlenen zu verhüten[5]). Hat der Inhaber eines Handels- oder Gewerbsgeschäftes angeordnet, daß Waaren, Forderungen und Schulden des Geschäfts nur nach den Hauptbeträgen in dem Vermögensverzeichnisse angegeben werden sollen, so hat der Vormund dieser Anordnung Folge zu leisten, es kann

---

1) Man vergl. §. 1903 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1904 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1902 Satz 2 und 1905 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1906 des BGB.'s und §. 47 der Gerichtsordnung. — Man verwechsele nicht dieses Vermögensverzeichniß mit dem Nachlaßverzeichnisse, wenn der Pflegbefohlene mit anderen Personen Erbe, z. B. seines Vaters, ist. Bei der Aufnahme dieses letzteren hat der Vormund nur zu concurriren.

5) Man vergl. §. 1907 des BGB.'s.

aber das Vormundschaftsgericht, wenn erhebliche Gründe vorliegen, nähere Anzeige fordern [1]).

Ist der Vormund Gläubiger oder Schuldner seines Pflegbefohlenen, so hat er innerhalb vier Wochen, von seiner Bestellung an, oder, wenn die Forderung später entstanden ist, von Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses oder der davon erlangten Kenntniß an, das Schuldverhältniß bei dem Vormundschaftsgerichte anzuzeigen. Unterläßt er diese Anzeige, so ist er zum Schadenersatze verpflichtet, wenn der Pflegbefohlene dadurch Schaden gehabt hat, er kann auch wegen Vernachlässigung seiner Pflichten als Vormund von dem Vormundschaftsgericht mit einer Geld- oder im Falle der Vermögenslosigkeit mit Gefängnißstrafe belegt werden [2]).

§. 161.

Vertretung der Minderjährigen.

Die Vormünder haben ihre Pflegbefohlenen in allen gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften, sofern sie nicht rein persönlich sind [3]), zu vertreten. Sie haben dabei nicht in ihrem Namen, sondern im Namen ihrer Pflegbefohlenen zu handeln [4]). Minderjährige können Rechtsgeschäfte unter Lebenden, durch welche sie verpflichtet werden, nur mit Einwilligung des Vormundes schließen; die Einwilligung des Vormundes ist aber an keine Form gebunden, kann auch nachträglich

---

1) Man vergl. §. 1908 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1909 in Verbindung mit §. 1881 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 188 flg.

3) Rein persönlich sind z. B. Ehesachen, Eidesleistungen. Man vergl. auch Gesindeordnung vom 10. Januar 1835 §§. 9, 10.

4) Man vergl. §. 1910 des BGB.'s in Verbindung mit §. 20 der Gerichtsordnung. — Das Vormundschaftsgericht ist nicht berechtigt, den Minderjährigen zu vertreten, hat auch nicht das Recht, den Vormund zu der Schließung eines Rechtsgeschäfts für den Pflegbefohlenen zu zwingen, weil, wenn das Rechtsgeschäft dem Pflegbefohlenen keinen Vortheil bringt, es unzweckmäßig ist, den Vormund zu zwingen, und, wenn es dem Pflegbefohlenen einen Vortheil bringt, der Vormund zur Entschädigung verpflichtet ist (l. 17 D. de auct. et cons. tut.). Käme der Fall vor, daß ein Rechtsgeschäft für den Pflegbefohlenen zu schließen wäre, der Vormund aber sich aus Eigensinn weigerte, das Rechtsgeschäft zu schließen, so würde das Vormundschaftsgericht von den ihm, als Obervormundschaft, zustehenden, oben im §. 155 angegebenen allgemeinen Rechten Gebrauch zu machen haben. — Ueber die Eidesleistungen in Processen des Minderjährigen vergl. Erl. P.-O. ad tit. XVIII. §. 4.

ertheilt werden [1]). Ebenso bedürfen Minderjährige der Einwilligung des Vormundes zu dem Antritte und zu der Ausschlagung einer Erbschaft, zu der Annahme eines mit einer Auflage beschwerten Vermächtnisses und zu der Ausschlagung eines jeden Vermächtnisses [2]). Durch betrügerisches Vorgeben, volljährig zu sein, durch unerlaubte Handlungen und in Fällen, in welchen Verbindlichkeiten ohne Willenshandlungen entstehen, werden Minderjährige, welche unter Vormundschaft stehen, ebenso verpflichtet, wie Minderjährige, welche sich in väterlicher Gewalt befinden [3]).

Sind für Minderjährige Verträge, durch welche sie verpflichtet werden, auf bestimmte Jahre zu schließen, so sollen die Vormünder die Verträge nicht auf länger als ein Jahr nach der Volljährigkeit des Minderjährigen schließen, ausgenommen, wenn bei Pacht- oder Miethverträgen über Grundstücke der Vortheil des Minderjährigen oder bei Pachtverträgen die Bewirthschaftungsart etwas Anderes erfordert und das Vormundschaftsgericht die Schließung des Vertrages auf längere Zeit genehmigt.

Die Vormünder können Processe, in welchen der Pflegbefohlene Kläger oder Beklagter ist, wenn der Gegenstand des Processes unschätzbar ist, oder einen Werth über einhundert Thaler hat, nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts führen [4]). Zu der Schließung von Vergleichen und zu dem Compromisse auf Schiedsspruch bedürfen die Vormünder der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Haben Vormünder in Fällen, in welchen sie an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden sind, ohne diese Namens des Pflegbefohlenen Verträge geschlossen, so wird zwar der Dritte, mit welchem sie contrahirt haben, nicht aber der Pflegbefohlene verpflichtet und es finden die allgemeinen Vorschriften über die s. g. contractus claudicantes Anwendung [5]).

Zu der Schließung von Verträgen zwischen dem Vormunde und

---

1) Man vergl. §. 1911 in Verbindung mit §§. 693, 787 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 189 flg.

2) Man vergl. §. 1913 des BGB.'s. — Im Texte ist das Wort „Vermächtniß“ sowohl von dem „Vermächtnisse“ (legatum) als auch von der „Anwartschaft“ (fideicommissum) gebraucht.

3) Man vergl. oben §. 143, §§. 1912, 914 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 6 S. 497 flg.

4) Man vergl. §. 1916 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1917 in Verbindung mit §. 787 des BGB.'s.

dem Pflegbefohlenen, durch welche der letztere verpflichtet wird, ingleichen zu Processen zwischen denselben ist die Bestellung eines besonderen Vormundes für den Pflegbefohlenen und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich [1]). Entstehen zwischen mehreren Pflegbefohlenen, welche einen und denselben Vormund haben, Rechtsstreite oder sind zwischen denselben Verträge zu schließen, so kann der Vormund keinen seiner Pflegbefohlenen vertreten, vielmehr sind denselben besondere Vormünder zu bestellen [2]).

Der Vormund kann die Einwilligung zu der Ehe des Pflegbefohlenen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ertheilen [3]).

§. 162.
Erziehung der Minderjährigen.

Die Art der Erziehung, den künftigen Beruf des Minderjährigen und den Betrag der Unterhaltskosten bestimmt das Vormundschaftsgericht nach Gehör des Vormundes, unter Berücksichtigung der Anordnungen der Eltern und der sonstigen Verhältnisse, und bei der Wahl des Berufs, der Wünsche des Pflegbefohlenen [4]). Kinder, deren Mutter lebt, sind, sofern kein Bedenken vorhanden ist, dieser zur Erziehung zu überlassen und zwar, wenn die Kinder Vermögen besitzen, gegen eine angemessene Vergütung [5]). Im Allgemeinen ist dafür zu sorgen, daß der Aufwand für den Unterhalt und die Erziehung des Minderjährigen von den Nutzungen des Vermögens desselben bestritten und das Stammvermögen erhalten wird. Reichen aber die Nutzungen davon nicht hin, oder ergiebt sich sonst die Nothwendigkeit, daß ein Aufwand gemacht wird, welcher von den Nutzungen nicht bestritten werden kann, z. B. wenn eine Minderjährige sich verheirathet und auszustatten ist, oder wenn ein Minderjähriger zu seiner Ausbildung

---

1) Man vergl. §. 1919 des BGB.'s in Verbindung mit §§. 1888, 1895 und Commentar Bd. 3 S. 192.

2) Man vergl. §. 1920 des BGB.'s. — Wird ein Grundstück des Pflegbefohlenen versteigert, so ist der Vormund zu dem Bieten für seine Person nur dann berechtigt, wenn er die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erlangt hat (man vergl. Verordnung, die fernere Gültigkeit 2c. betreffend, vom 3. Aug. 1868 Nr. 3).

3) Man vergl. §§. 1921 und 1599 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1922 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1923 des BGB.'s. Auf den Fall, daß die Mutter sich anderweit verheirathet, ist in den §§. 1892, 1977 des BGB.'s Rücksicht genommen.

als Künstler eines werthvollen Instruments bedarf, so kann mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auch das Stammvermögen angegriffen werden [1]).

Der Vormund kann von seinem Pflegbefohlenen Gehorsam fordern, auch bei anhaltender übler Aufführung desselben mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts obrigkeitliches Einschreiten und sogar die Unterbringung in einer Besserungsanstalt veranlassen [2]).

§. 163.
Verwaltung des Vermögens des Minderjährigen.

Der Vormund hat die Verwaltung des Vermögens seines Pflegbefohlenen. Maßgebend sind für ihn die Anordnungen der Eltern des Pflegbefohlenen, soweit nicht Bedenken entgegen stehen [3]). Handelt es sich um die Fortführung oder um die Aufgabe eines Handels- oder Gewerbegeschäfts, so hat er die in der Gerichtsordnung §§. 50 bis 62 gegebenen Vorschriften zu beobachten. Grundstücke, welche dem Pflegbefohlenen gehören, hat er in Stand zu erhalten. Baue, welche über die gewöhnliche Instandhaltung hinausgehen, kann er nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vornehmen [4]). Zur Verpachtung eines ganzen Gutes und einer ganzen gewerblichen Einrichtung, z. B. einer Brennerei, Ziegelei, Brauerei u. s. w., und zur Vermiethung eines ganzes Hauses bedarf er der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts [5]). Kostbarkeiten hat er zum gerichtlichen Depositum abzuliefern; doch können dieselben, unter Berücksichtigung des Alters und Standes des Pflegbefohlenen und der sonstigen Verhältnisse, mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, dem Pflegbefohlenen zum Gebrauche und zur Aufbewahrung überlassen werden [6]).

Wird eine Forderung des Pflegbefohlenen gezahlt, deren Stamm über einhundert Thaler beträgt, so kann der Vormund eine Quittung

1) Man vergl. §. 1925 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 194.

2) Man vergl. §. 1924 des BGB.'s und §. 40 der Gerichtsordnung. — Ein jus castigandi hat der Vormund nicht, wie denn das bürgerliche Gesetzbuch überhaupt Niemandem ein solches Recht giebt.

3) Man vergl. §. 1926 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1931 des BGB.'s. — Hätte der Vormund ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebaut, so würde er nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag die Erstattung seines Aufwandes fordern können.

5) Man vergl. §. 1932 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1934 des BGB.'s.

darüber mit voller Liberationswirkung nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ausstellen[1]). Zu der Aufnahme von Darlehnen für den Pflegbefohlenen bedarf der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[2]).

Zu dem Vermögen des Minderjährigen gehörige baare Gelder, welche nicht zur Führung der Vormundschaft gebraucht werden, soll der Vormund zu dem Ankaufe inländischer Staatspapiere oder diesen gesetzlich gleichgestellter Creditpapiere verwenden, oder gegen ausreichende Hypothek zinsbar ausleihen, oder in eine vom Staate anerkannte, ausreichend fundirte Sparcasse einlegen. Eine ausreichende Hypothek ist diejenige, durch welche, einschließlich der etwa vorgehenden Hypotheken, das Grundstück, wenn es bürgerliche Früchte trägt, nicht über die Hälfte, und wenn es natürliche Früchte trägt, nicht über zwei Drittheile seines, nach den Steuereinheiten zu berechnenden, Werthes beschwert wird[3]). Kann der Vormund die Anlegung der Geldvorräthe nicht in zwei Monaten von der Zeit an bewirken, wo er sie in die Hände bekommen hat, so hat er sie an das Vormundschaftsgericht abzuliefern[4]).

---

1) Man vergl. §. 1938 des BGB.'s. — Die Recognition der Quittung vor dem Vormundschaftsgerichte reicht nicht hin. — Eine Autorisation des Vormundes zur Erhebung des Capitals ist unzweckmäßig und kann gegen das Vormundschaftsgericht Vertretungsansprüche begründen.

2) Man vergl. §. 1939 des BGB.'s. — Nach diesem Paragraphen hat der Gläubiger das Recht, die Rückzahlung eines Darlehens aus dem Vermögen des Minderjährigen zu fordern, nur dann, wenn das Vormundschaftsgericht die Aufnahme des Darlehns genehmigt hat. In wie weit er Ansprüche aus dem Gesichtspuncte der in rem versio oder an den Vormund hat, ist nach allgemeinen Regeln zu beurtheilen.

3) Man vgl. §§. 1934, 1935 des BGB.'s u. Annalen N. F. Bd. 7 S. 468 flg. — So viel namentlich die Anlage in Hypotheken betrifft, so kann weder der Vormund, noch das Vormundschaftsgericht für einen Verlust verantwortlich gemacht werden, wenn die Vorschrift des §. 1935 Satz 1 beobachtet worden ist, es wäre denn, daß unter besonderen Verhältnissen die Hypothek auch in dieser Höhe nicht genügende Sicherheit böte und dies dem Vormunde oder dem Vormundschaftsgerichte bekannt gewesen wäre. Wenn aber nach dem §. 57 der Gerichtsordnung die Anlegung der Mündelgelder auf Hypotheken, welche nach dem §. 1935 des BGB.'s nicht als ausreichende zu betrachten sind, an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts geknüpft wird, so darf dies nicht so verstanden werden, daß das Vormundschaftsgericht, ohne sorgfältige Prüfung der besonderen Verhältnisse, ganz willkürlich die Anlegung auf unzureichende Hypotheken genehmigen dürfte.

4) Man vergl. §. 1937 des BGB.'s. — Befinden sich die Geldvorräthe in

§. 164.

Veräußerung des Vermögens der Minderjährigen.

Der Vormund ist verpflichtet, bewegliche Sachen des Minderjährigen, welche nicht ohne Gefahr oder Schaden aufbewahrt werden können, zu veräußern [1]). Bewegliche Sachen, welche ohne Gefahr oder Schaden aufbewahrt werden können, kann der Vormund veräußern, wenn es nach den Verhältnissen des einzelnen Falles nothwendig oder vortheilhaft für den Minderjährigen ist; er bedarf aber zur Veräußerung von Kostbarkeiten, Gold- und Silbergeräthen, Gesammtsachen, z. B. Bibliotheken, öffentlichen Creditpapieren und Actien der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts [2]). Unbewegliche Sachen des Minderjährigen kann der Vormund nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verpfänden und veräußern. Dasselbe gilt von der Aufgabe von Rechten des Minderjährigen an fremden unbeweglichen Sachen und von der Bestellung von Rechten an

---

dem Depositum des Vormundschaftsgerichts, so kann sie das Vormundschaftsgericht nur unter Mitwirkung des Vormundes in der im Texte angegebenen Weise zinsbar anlegen. — In neuester Zeit ist der Fall öfters vorgekommen, daß Minderjährige durch den Ankauf von inländischen Staatspapieren wegen unerwarteten Sinkens des Curses derselben in große Verluste gekommen sind. Dies ist sehr zu bedauern, läßt sich aber nicht ändern, weil die Minderjährigen dieses Schicksal mit vielen anderen Personen theilen, welche ihr Geld in inländischen Staatspapieren angelegt haben. Zudem ist das Sinken des Curses nicht auf die inländischen Staatspapiere beschränkt gewesen, sondern auch bei ausländischen Staatspapieren, und zwar oft in noch größerem Maßstabe, vorgekommen. — Die Anlegung der Mündelgelder in Speculationspapieren kann nicht in die Willkür des Vormundes gelegt werden und wenn nach dem §. 57 der Gerichtsordnung es nicht gerade ausgeschlossen ist, daß das Vormundschaftsgericht auch hierzu seine Genehmigung ertheilen kann, so würde doch das Vormundschaftsgericht sich Vertretungen aussetzen, wenn es die Anlegung der Mündelgelder in Speculationspapieren genehmigte und dadurch Verluste entständen, vorausgesetzt, daß es den schwierigen Beweis, es habe dabei Etwas nicht versehen, nicht zu führen vermöchte.

1) Man vergl. §. 1940 des BGB.'s. — Wie dergleichen Sachen zu veräußern sind, ob in Auctionen oder aus freier Hand, hängt von dem Ermessen des Vormundes ab; der Vormund haftet aber für s. g. culpa in concreto (man vergl. §. 1949 des BGB.'s).

2) Man vergl. §. 1941 des BGB.'s. — Da die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht an bestimmte Vorschriften geknüpft ist, so wird das Vormundschaftsgericht nur dann haftpflichtig sein, wenn es bei der Ertheilung der Genehmigung aus Absicht oder grober Fahrlässigkeit Etwas verschuldet hat.

unbeweglichen Sachen des Minderjährigen [1]). Das Vormundschaftsgericht soll die Genehmigung nur im Nothfalle ertheilen, oder wenn es unter besonderen Verhältnissen zum Vortheile des Minderjährigen gereicht [2]). Wäre ein Grundstück ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts veräußert worden, so würde der Minderjährige das Recht haben, innerhalb drei Jahren, von der Zeit an, wo er die Volljährigkeit erreicht, das Grundstück von dem Erwerber und dem Dritten, welcher bei der Erwerbung in bösem Glauben gestanden hat, zurückzufordern [3]). Wäre die Genehmigung zu der Veräußerung ertheilt, jedoch von dem Vormundschaftsgerichte dabei Etwas versehen worden, so würde der Minderjährige nur Schadenersatz von dem Vormundschaftsgerichte fordern können [4]).

Der Vormund kann Forderungen des Minderjährigen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abtreten [5]). Schenkungen aus dem Vermögen des Minderjährigen, mit Ausnahme der gewöhnlichen Gelegenheitsgeschenke, sind dem Vormunde nicht gestattet [6]).

§. 165.
Verbindlichkeit der Vormünder zur Rechnungslegung.

Der Vormund haftet nach den Vorschriften der Geschäftsführung vermöge Auftrags, mit dem Unterschiede, daß er nur s. g. culpa in concreto zu prästiren hat [7]). Hat er Gelder des Minderjährigen in seinen Nutzen verwendet oder nicht zeitig abgeliefert, so hat er Zinsen zu sechs vom Hundert von der Zeit an zu bezahlen, wo er die Gelder

---

1) Man vergl. §. 1942 des BGB.'s, §. 49 der Gerichtsordnung und Verordnung, die fernere Gültigkeit u. s. w. betreffend, vom 3. August 1868 Nr. 3 und über den Begriff der Veräußerung oben S. 89. — Daß dies nur von der freiwilligen Veräußerung, nicht von der nothwendigen gilt, versteht sich von selbst (man vergl. auch §. 1945 des BGB.'s).

2) Man vergl. §. 1943 des BGB.'s. — Ueber die Frage, ob der Vormund sich bei Veräußerungen von Grundstücken des Minderjährigen von dem Acquirenten eine Mäklergebühr versprechen lassen dürfe, vergl. Commentar Bd. 3 S. 201 not. 1.

3) Man vergl. §. 1944 Satz 1 in Verbindung mit §. 1948 des BGB.'s und oben §. 88 Nr. 2.

4) Man vergl. §. 1944 Satz 2 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 201.

5) Man vergl. §. 1946 des BGB.'s. — Auf die s. g. cessio necessaria bezieht sich dies nicht.

6) Man vergl. §. 1947 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 1949 des BGB.'s und oben S. 123.

in seinen Nutzen verwendet oder die Ablieferung unterlassen hat [1]). Die Verbindlichkeit des Vormundes zur Rechnungslegung ist eine doppelte:

a) eine jährliche; diese Verbindlichkeit hat der Vormund dem Vormundschaftsgerichte gegenüber; der Vormund hat jährlich eine Vormundschaftsrechnung dem Vormundschaftsgerichte zu überreichen und letzteres hat dieselbe zu prüfen und festzustellen [2]);

b) eine allgemeine, nach Beendigung der Vormundschaft (eine Schlußrechnung), und zwar, wenn der Minderjährige unbeschränkt handlungsfähig geworden ist, diesem gegenüber und wenn ein anderer Vormund bestellt wird, dem neuen Vormunde gegenüber; diese Rechnung ist innerhalb zweier Monate von der Beendigung der Vormundschaft an abzulegen [3]).

Mit der Schlußrechnung hat der Vormund das Vermögen des Minderjährigen, welches er zu verwalten gehabt hat, dem Minderjährigen oder dem bestellten neuen Vormunde auszuantworten [4]). Hat der Vormund dies gethan, auch sonst seine Verbindlichkeiten aus der Vormundschaft erfüllt, so ist ihm die bestellte Sicherheit zurückzugeben [5]).

§. 166.

Honorar der Vormünder.

Die Vormundschaft ist unentgeltlich zu führen [6]). Hat der Vormund zur Verwaltung des Vermögens des Minderjährigen einen

1) Man vergl. §. 1937 des BGB.'s. Man vergl. auch Commentar Bd. 3 S. 198.

2) Man vergl. §. 1950 des BGB.'s und §§. 61 bis 72 und 81 der Gerichtsordnung. — Auch selbst die Eltern des Minderjährigen können dem Vormunde die Ablegung der Vormundschaftsrechnung nicht erlassen (man vergl. §. 1951 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 205).

3) Man vgl. §. 1952 des BGB.'s. — Die Verbindlichkeit zu dieser allgemeinen Rechnungslegung ersetzt die römische actio tutelae directa. Ueber das Verhältniß der allgemeinen Vormundschaftsrechnung zu der jährlichen vergl. Commentar Bd. 3 S. 203. — Die römische actio rationibus distrahendis kennt das BGB. nicht.

4) Man vergl. §. 1952 des BGB.'s. — Daß der Vormund Dasjenige aufrechnen kann, was er bei der Führung der Vormundschaft verwendet oder verlegt hat (s. g. actio tutelae utilis), liegt in dem Begriffe der Rechnungslegung.

5) Man vergl. §. 1953 des BGB.'s und §. 78 der Gerichtsordnung. — Uebrigens hat sich das Vormundschaftsgericht nach Beendigung der Vormundschaft den dem Vormunde ausgestellten Vormundschaftsschein zurückgeben zu lassen.

6) Man vergl. §. 1954 des BGB.'s.

Sachwalter zugezogen oder ist er selbst Sachwalter, so kann er Ersatz des Aufwandes oder Bezahlung seiner Arbeiten nur dann fordern, wenn nach der Natur oder Beschaffenheit des Geschäfts die Arbeiten durch einen Sachwalter zu fertigen waren[1]). Ein Honorar für die Führung der Vormundschaft kann der Vormund nur fordern, wenn ihm ein solches von Demjenigen, von welchem das Vermögen herrührt, ausgesetzt oder von dem Vormundschaftsgerichte zugebilligt worden ist[2]).

§. 167.

Verbindlichkeit mehrerer Vormünder.

Sind für einen Minderjährigen mehrere Vormünder bestellt, und ist die Verwaltung unter denselben nicht von dem Vormundschaftsgerichte getheilt, so haben sie gemeinschaftlich zu handeln[3]). Haben sie selbst die Verwaltung unter sich getheilt, so haften sie dem Minderjährigen gegenüber als Gesammtschuldner[4]). Die Verbindlichkeit der mehreren Vormünder besteht aber nicht blos darin, daß der eine Vormund nicht ohne die Mitwirkung des anderen handeln kann, sondern und vorzüglich auch darin, daß der eine Vormund über den anderen die Aufsicht führt[5]). Wird diese Aufsicht unterlassen, oder erhebt ein Vormund gegen die Beschlüsse seiner Mitvormünder nicht zeitig bei dem Vormundschaftsgerichte Widerspruch, so ist er aus diesem Grunde dem Minderjährigen schadenersatzpflichtig[6]). Hat aber ein Vormund in der Aufsicht über die Mitvormünder Etwas nicht versehen oder hat er gegen deren Beschlüsse bei dem Vormundschaftsgerichte zeitig Widerspruch erhoben, so haftet er nicht aus den Handlungen seiner Mitvormünder.

---

1) Man vergl. §. 1956 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 207.

2) Man vergl. §. 1955 des BGB.'s, §. 73 der Gerichtsordnung und Gesetz, die fernere Gültigkeit 2c. vom 3. August 1868 Nr. 3.

3) Man vergl. §. 1957 Satz 1 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1958 des BGB.'s. — Der Grund der solidarischen Haftung liegt hier darin, daß bei der Theilung der Verwaltung jeder Vormund innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftszweiges zugleich für die anderen Vormünder handelt. Ob der Vormund, welcher gezahlt hat, ein Regreßrecht an seinen Mitvormund hat, ist eine für das Recht des Minderjährigen völlig gleichgültige quaestio facti.

5) Man vergl. §. 1959 des BGB.'s.

6) Man vergl. §§. 1957 Satz 2 und 1958 Satz 1 des BGB.'s. — In diesem Falle ist der Vormund aus seiner eigenen Verschuldung schadenersatzpflichtig und es kann daher von einem Regresse keine Rede sein.

Sind für einen Minderjährigen mehrere Vormünder bestellt und ist die Verwaltung unter denselben von dem Vormundschaftsgerichte getheilt, so haftet der eine Vormund nicht für die Verwaltung des anderen [1]).

Wird ein Vormund nur als Ehrenvormund bestellt, so ist er zur Aufsicht über den Vormund, welcher die Vormundschaft führt, verpflichtet. Ein Ehrenvormund haftet nur für absichtliche Verschuldung und grobe Fahrlässigkeit, und im Falle der Fahrlässigkeit erst nach vergeblicher Ausklagung des Vormundes, welcher die Vormundschaft führt [2]).

Wer ohne als Vormund bestellt zu sein, vormundschaftliche Geschäfte führt, haftet wie ein Vormund und muß, wenn das Vormundschaftsgericht die Handlungen genehmigt, aus dem Vermögen des Minderjährigen wegen des Aufwandes, welchen er gehabt hat, schadlos gehalten werden. Weiß er, daß er nicht Vormund ist, so haftet er für geringe Fahrlässigkeit [3]). Durch die Handlungen des Nichtvormundes wird der Minderjährige dem Dritten gegenüber nur dann verpflichtet, wenn das Vormundschaftsgericht die Handlungen genehmigt. Dem Dritten hat aber der Vormund, wenn er in redlichem Glauben gestanden hat, soweit er bereichert ist, und wenn er sich in unredlichem Glauben befunden hat, vollen Ersatz zu leisten [4]).

§. 168.
Beendigung der Vormundschaft.

Die Vormundschaft über eine minderjährige Frauensperson endigt mit deren Verheirathung insoweit, als die Verwaltung und der Nießbrauch ihres Vermögens auf ihren Ehemann übergeht [5]). Nur zu den Verfügungen des Ehemannes über das Vermögen der Ehefrau, bei welchen es der Mitwirkung der Letzteren bedarf, hat der Vormund Namens der minderjährigen Ehefrau die Einwilligung zu ertheilen [6]). Die Rechte des Ehemannes an dem Vermögen der minderjährigen Ehefrau sind jedoch insofern beschränkt, als er die Ausantwortung der

1) Man vergl. §. 1960 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 1961 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 208 flg.
3) Man vergl. §. 1962 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 1963 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 1928 des BGB.'s.
6) Man vergl. §. 1929 des BGB.'s

der Ehefrau gehörigen baaren Gelder, öffentlichen Creditpapiere und Actien erst dann fordern kann, wenn die Ehefrau volljährig geworden ist [1]).

Die Vormundschaft endigt mit dem Tode des Minderjährigen. Hat der Vormund zu der Zeit, wo er den Tod des Minderjährigen erfährt, ein Geschäft soweit geführt, daß die Erben des Minderjährigen es nicht mehr selbst besorgen oder einem Anderen übertragen können, oder hat er zur Ausführung desselben solche Vorkehrungen getroffen, daß ein Zurückgehen davon für die Erben des Minderjährigen nachtheilig sein würde, so hat er das Geschäft zu Ende zu führen [2]).

Die Vormundschaft endigt, wenn der Minderjährige volljährig wird, oder unter väterliche Gewalt kommt, namentlich durch nachfolgende Ehe seiner Eltern, Ehelichsprechung, Annahme an Kindesstatt, durch letztere aber nur insoweit, als sie dem Annehmenden das Recht giebt, den Angenommenen zu vertreten [3]). Die Vormundschaft endigt, wenn der Minderjährige von dem Landesherrn für volljährig erklärt wird [4]). Der für volljährig Erklärte kann über seine Person und sein Vermögen frei verfügen; unbewegliche Sachen kann er aber vor erfülltem einundzwanzigsten Lebensjahre, sofern nicht in der über die Volljährigkeitserklärung ausgefertigten Urkunde etwas Anderes bestimmt worden ist, nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts veräußern. Auch ist eine von ihm vor erfülltem einundzwanzigsten Lebensjahre abgegebene Erklärung, daß er die Ablegung und gerichtliche Prüfung der Schlußrechnung des Vormundes nicht verlange, nur

---

1) Man vergl. §. 1930 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1964 des BGB.'s. — In diesen Fällen ist der Vormund den Erben auch für die unterlassene Fortführung des Geschäfts schadenersatzpflichtig.

3) Man vergl. §§. 1965, 1966 des BGB.'s und oben §. 138.

4) Man vergl. §. 1967 des BGB.'s. — Für volljährig kann ein Minderjähriger erklärt werden, wenn er das achtzehnte Lebensjahr erreicht hat, das Vormundschaftsgericht, nach Gehör des Vormundes, ihn zur selbständigen Verwaltung seines Vermögens für geeignet hält und er selbst einwilligt (§. 1968 des BGB.'s). Das Gesuch um Volljährigkeitserklärung ist bei dem Vormundschaftsgerichte anzubringen und von diesem mittelst gutachtlichen Berichts dem Justizministerium anzuzeigen (Verordnung die fernere Gültigkeit 2c. betreffend, vom 3. August 1868 Nr. 6).

gültig, wenn sie gerichtlich erfolgt ist und das Vormundschaftsgericht die Genehmigung dazu ertheilt hat [1]).

Die Vormundschaft eines Vormundes endigt mit dem Tode desselben. Seine Erben sind verbunden, von dem Ableben dem Vormundschaftsgerichte Anzeige zu machen, das Vermögen, welches ihr Erblasser verwaltet hat, herauszugeben, innerhalb zweier Monate von dem Todestage an über die Verwaltung Rechnung abzulegen und angefangene Geschäfte, welche nicht ohne Nachtheil abgebrochen werden können, zu vollenden. Sind mehrere Vormünder bestellt, so endigt mit dem Tode des einen die Vormundschaft der Uebrigen nicht; die Uebrigen sind verpflichtet, von dem Todesfalle Anzeige bei dem Vormundschaftsgerichte zu machen [2]).

Ist ein Vormund nur auf Zeit oder bis zum Eintritte einer Bedingung bestellt, so erlöscht die Vormundschaft mit dem Eintritte der Zeit oder der Bedingung nicht von selbst, sondern erst, wenn ein anderer Vormund bestellt worden ist [3]).

Ein Vormund ist zu entlassen, wenn er zur Führung der Vormundschaft unfähig, z. B. des Vernunftgebrauchs beraubt, wird, wenn er sich pflichtwidrig, nachlässig oder ungeschickt erweist, oder wenn er sonst des Vertrauens unwürdig wird; jedoch ist, wenn nicht besondere Gründe eine Ausnahme fordern, mit der Entlassung bis zum Ende eines Rechnungsjahres und bis zur Uebernahme der Vormundschaft von Seiten des neubestellten Vormundes anzustehen [4]).

Verehelicht sich die Mutter oder Großmutter des Minderjährigen während der Vormundschaft, so ist sie zu entlassen, sofern nicht das Vormundschaftsgericht die Fortdauer ihrer Vormundschaft angemessen findet [5]).

1) Man vergl. §§. 1969, 1970 des BGB.'s. — Die Frage, ob ein für volljährig Erklärter Wechsel ausstellen könne, entscheidet das Gesetz über den Schuldarrest und den Wechselproceß vom 7. Juni 1849. — Auf Rechte und Verbindlichkeiten, welche durch Privatverfügung von der Volljährigkeit abhängig gemacht sind, hat die Volljährigkeitserklärung keinen Einfluß (§. 1971 des BGB.'s).

2) Man vergl. §§. 1972, 1973 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 211.

3) Man vergl. §. 1975 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 1974, 1976, 1978, 1979 des BGB.'s und §§. 21 und 77 der Gerichtsordnung.

5) Man vergl. §. 1977 des BGB.'s.

Eine für einzelne Angelegenheiten angeordnete Vormundschaft endigt mit Erledigung dieser Angelegenheit [1]).

Endlich kann, wenn während der Vormundschaft Gründe entstehen, aus welchen die Vormundschaft abgelehnt werden kann, oder wenn von einem Vormunde die Vormundschaft zehn Jahre lang geführt worden ist, um Entlassung von der Vormundschaft nachgesucht werden, und es endigt dieselbe mit der Bestellung eines anderen Vormundes [2]).

Besondere Arten der Vormundschaft.

§. 169.

Allgemeine Bemerkung.

Das bürgerliche Gesetzbuch handelt in diesem Abschnitte von der Vormundschaft über Geisteskranke und Gebrechliche, über Verschwender, über Abwesende, über eine ungeborene Leibesfrucht. Von dem römischen Rechte weicht es nicht blos insofern ab, als es bei diesen Instituten, wie bei der Vormundschaft über Minderjährige, den Ausdruck „Vormundschaft" auch für die römische cura (bonorum) (in ihrem Gegensatze zu der tutela, welche sich auf die Person und das Vermögen bezog) gebraucht, sondern auch insofern, als zwei Fälle der römischen cura (bonorum), nämlich die sog. cura hereditatis jacentis [3]) und die cura, welche auf Antrag der Gläubiger verfügt werden konnte, wenn der Schuldner sich der Verfolgung vor Gericht entzog (wenn er latitirte) [4]), hier nicht erwähnt werden. Auf die erstere beziehen sich die §§. 2246 bis 2248 des BGB.'s. Die letztere dagegen gehört in das Concursrecht, welches von dem bürgerlichen Gesetzbuche ganz ausgeschlossen geblieben ist. Aber auch in den Einzelnheiten weicht das bürgerliche Gesetzbuch von dem römischen Rechte wesentlich ab, und es wird in dieser Lehre ein Zurückgehen auf die Vorschriften des römischen Rechts auch nicht einmal zum Zwecke der Interpretation zulässig sein.

---

1) Man vergl. §. 1980 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1976 des BGB.'s.

3) Man vergl. l. 1 §. 4 in f. D. de munerib., l. 1 D. de curat. bonis dando, l. 23 §§. 2 und 3 D. de hered. instituend.

4) Man vergl. l. 2 D. de curat. bonis dando.

Im Allgemeinen gilt die Regel, daß für die besonderen Arten der Vormundschaft die Bestimmungen über die Vormundschaft über die Minderjährigen Anwendung finden, soweit nicht etwas Anderes bestimmt ist, und soweit es die Natur der Verhältnisse, z. B. bei der Verjährung der Klage wider einen Dritten, zuläßt [1]).

§. 170.
Vormundschaft über Geisteskranke und Gebrechliche.

Volljährige, bei welchen eine gerichtsärztliche Untersuchung ergiebt, daß sie des Gebrauchs der Vernunft beraubt sind, müssen, wenn sie nicht in väterlicher Gewalt stehen, unter Vormundschaft gestellt werden [2]). Dasselbe gilt von Taubstummen, welche sich nicht durch verständliche Zeichen auszudrücken vermögen [3]). Dagegen sind Taubstummen, welche sich durch verständliche Zeichen auszudrücken vermögen, ingleichen blos tauben oder blos stummen, blinden und anderen gebrechlichen oder geistesschwachen Personen, sofern sie nicht in väterlicher Gewalt stehen, nur auf ihr Verlangen oder wenn das Vormundschaftsgericht nach gerichtsärztlicher Untersuchung es für nöthig hält, im Allgemeinen oder für einzelne Angelegenheiten Vormünder zu bestellen [4]).

Die Vormünder der vorstehend aufgeführten Personen haben insbesondere dafür Sorge zu tragen, daß die Pflegbefohlenen weder sich noch Anderen Schaden zufügen, auch im Falle des Bedürfnisses in

---

1) Man vergl. §. 1998 in Verbindung mit §. 1948 des BGB.'s und oben S. 269 not. 3.

2) Man vergl. §. 1981 des BGB.'s. — Der Stellung unter Vormundschaft muß stets eine causae cognitio, insbesondere eine gerichtsärztliche Exploration des Geisteszustandes des unter Vormundschaft zu Stellenden vorausgehen. Erklärt der Gerichtsarzt, daß der Explorat des Vernunftgebrauchs beraubt sei, widerspricht aber der Explorat, so hat das Vormundschaftsgericht zwar die erforderlichen Anstalten zur Sicherung des Vermögens zu treffen, aber mit der definitiven Bestellung eines Vormundes so lange anzustehen, bis der Widerspruch nach Erörterung der von dem Exploraten angeführten Thatsachen und, unter Verhältnissen nach Einholung anderweiten ärztlichen Gutachtens, erledigt ist. Vorzüglich hat aber das Vormundschaftsgericht zu verhüten, daß die Stellung unter Zustandsvormundschaft dazu benutzt wird, einer handlungsfähigen Person im Interesse der gesetzlichen Erben oder Vertragserben die freie Verfügung über ihr Vermögen zu entziehen.

3) Man vergl. §. 1982 Satz 1 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1982 Satz 2 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 214.

einer Heil- und Versorgungsanstalt untergebracht werden[1]). Steht dem Pflegbefohlenen, als Vater oder Ehemann, die Verwaltung und der Nießbrauch an dem Vermögen seiner Ehefrau oder seiner Kinder zu, so hat der Vormund auch dieses Vermögen zu verwalten[2]).

Personen, welche des Vernunftgebrauchs beraubt sind, können in lichten Zwischenräumen gültig handeln, wenn das Vormundschaftsgericht auf Grund gerichtsärztlicher Untersuchung ihres Zustandes sich überzeugt hat, daß sie sich im Gebrauche ihrer Vernunft befinden[3]).

Die Vormünder der des Gebrauchs der Vernunft Beraubten sind zu entlassen, wenn die gerichtsärztliche Untersuchung ergiebt, daß diese Personen sich im Gebrauche der Vernunft befinden[4]).

Die Vormünder über Taubstumme, ingleichen über andere gebrechliche und geistesschwache Personen sind zu entlassen, wenn das Bedürfniß aufhört[5]).

§. 171.
Vormundschaft über Verschwender.

Personen, welche ihr Vermögen auf leichtsinnige Weise durchbringen und hierdurch sich und ihre Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzen, sind nach Untersuchung der Verhältnisse zu bevormunden, in der Regel nach vorgängiger fruchtloser Verwarnung, jedoch, wenn Gefahr im Verzuge ist, auch ohne diese. Die Bevormundung ist öffentlich bekannt zu machen[6]).

Der Vormund hat insbesondere den Verschwender zu einem ordentlichen und regelmäßigen Leben anzuhalten[7]).

Die Vormundschaft über Verschwender endigt, wenn das Vor-

1) Man vergl. §. 1983 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1927 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1984 des BGB.'s. — Ueber die Fähigkeit dieser Personen zur Errichtung letzter Willen vergl. §. 2069 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1985 des BGB.'s und §. 74 der Gerichtsordnung. — Weder die Anlegung noch die Aufhebung der s. g. Zustandsvormundschaft ist öffentlich bekannt zu machen.

5) Man vergl. §. 1986 des BGB.s und §. 65 der Gerichtsordnung.

6) Man vergl. §. 1987 des BGB.'s. Auf das Verfahren bei der Stellung unter cura prodigi bezieht sich die Verordnung, die fernere Giltigkeit ꝛc. betreffend, vom 3. August 1868 Nr. 5.

7) Man vergl. §. 1988 des BGB.'s. — Von der Fähigkeit des Verschwenders zur Errichtung letzter Willen handeln die §§. 2072, 2210, 2545 des BGB.'s.

mundschaftsgericht dieselben wieder für handlungsfähig erklärt, von der Zeit der öffentlichen Bekanntmachung an [1]).

§. 172.

Vormundschaft über Abwesende.

Wenn Volljährige, welche nicht in väterlicher Gewalt stehen, abwesend sind und über deren Leben oder Aufenthalt keine Nachricht vorhanden ist [2]), so sind denselben zur Verwaltung des von ihnen zurückgelassenen Vermögens, oder, sofern ihnen nach ihrer Entfernung Vermögen zufällt, zu dessen Erwerbung und Verwaltung, Vormünder zu bestellen [3]).

Hat der Abwesende zur Besorgung seiner gesammten Angelegenheiten Auftrag gegeben, so bedarf es der Bestellung eines Vormundes für denselben nur, wenn das Gericht in Folge erhobener Beschwerde der gesetzlichen Erben oder sonst Betheiligter oder in Folge eigener Wahrnehmung findet, daß der Beauftragte zur Besorgung der Angelegenheiten des Abwesenden außer Stande ist, oder erhebliche Einwendungen gegen dessen Verwaltung vorliegen oder der Beauftragte den Auftrag zurückgiebt [4]). Hat der Abwesende nur zu bestimmten Angelegenheiten Auftrag gegeben, so ist zu den Angelegenheiten, auf welche sich der Auftrag nicht bezieht, ein besonderer Vormund zu bestellen [5]).

Die Vormundschaft über Abwesende endigt, wenn dieselben zurückkehren, wenn sie zur Verwaltung ihres Vermögens Auftrag geben, wenn deren Tod bewiesen wird oder wenn sie für todt erklärt werden [6]). Die Bestellung und Aufhebung einer Vormundschaft über Abwesende sind öffentlich bekannt zu machen [7]).

---

1) Man vergl. §. 1989 des BGB.'s und Gesetz vom 3. August 1868 Nr. 5.

2) Man vergl. oben S. 164 flg. zu 1.

3) Man vergl. §. 1990 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 216 flg. — Eine Analogie der Vormundschaft über Abwesende findet sich im römischen Rechte nur bei der Gefangenschaft (l. 1 §. 4 D. de muner.).

4) Man vergl. §. 1991 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1992 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1993 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 1994 des BGB.'s.

§. 173.
Vormundschaft über eine ungeborene Leibesfrucht.

Stirbt Jemand mit Hinterlassung einer schwangeren Wittwe, so ist der Leibesfrucht auf Antrag der Wittwe, oder wenn es die Umstände erfordern, Amtswegen ein Vormund zu bestellen. Diese Vormundschaft ist vorzüglich Demjenigen, welchen der Vater dazu berufen hat und in Ermangelung einer solchen Berufung, einem Verwandten, welcher nicht der nächste Erbe ist, zu übertragen. Dieselbe endigt, wenn Gewißheit darüber vorhanden ist, daß eine Geburt nicht zu erwarten ist[1]).

1) Man vergl. §§. 1995 bis 1997 des BGB.'s. — Die Vormundschaft über eine ungeborene Leibesfrucht war bereits den Römern unter dem Namen cura ventris bekannt (l. 20 pr. D. de tut. et curat. dat., l. 48 D. de administrat. et peric. tut.).

Drittes Buch.

Sachenrecht.

Erstes Capitel.

Von dem Besitze.

§. 174.

I. Allgemeine Bemerkung.

Man würde sich eine ganz unrichtige Vorstellung machen, wenn man glaubte, es handelte sich im Sachenrechte um Rechte, welche der Sache oder der Sache gegenüber zustehen. Sache ist das Rechtsobject, in welchem sich das Rechtssubject entfaltet. Abgesehen von den Fällen, in welchen einer Sache, oder einem Inbegriffe von Sachen, vermöge einer rechtlichen Fiction, als Stiftung Rechtsfähigkeit zukommt, kann die Sache weder Rechte noch Verbindlichkeiten haben. Sie ist nur vorhanden, um anderen Zwecken zu dienen. So wenig sich sagen läßt, es übe der Mensch ein Recht aus, wenn er ein Glied seines Körpers gebraucht, und es erfülle das Glied des Körpers eine Verbindlichkeit, wenn es dem Menschen dient, sowenig läßt sich sagen, es liege in dem Gebrauche einer Sache die Ausübung eines Rechtes an der Sache oder die Erfüllung einer Verbindlichkeit der Sache der Person gegenüber, welche sie zu ihrem Zwecke verwendet. Beides ist an sich so unzweifelhaft, daß es nicht eines Beweises, sondern nur einer erläuternden Bemerkung bedarf. Soviel nämlich die Person betrifft, so hat sie, vermöge ihrer Existenz, Rechtsfähigkeit. Etwas Weiteres, als eine einzelne Erscheinung dieser Rechtsfähigkeit ist es aber nicht, wenn die Person die Sache ihrer Herrschaft unterwirft über sie verfügt, sie gebraucht, zu beliebigen Zwecken verwendet oder vernichtet. Soviel dagegen die Sache anlangt, so hat sie die Bestimmung, menschlichen Bedürfnissen und Zwecken zu dienen und diese

Bestimmung erfüllt sie, wenn sie von der Person in Beschlag genommen, gebraucht und verwendet wird. Hierin liegt aber lediglich eine reine Thatsache, weil weder die Person, welche die Sache ihrer Herrschaft unterwirft, sich auf ein der Sache gegenüber erworbenes Recht stützt, noch die Sache, welche der Herrschaft der Person unterworfen wird, eine dieser Person gegenüber gegebene Bestimmung erfüllt.

Der rein thatsächliche Zustand, vermöge dessen die Person auf die Sache einwirkt, läßt sich auch anderen Personen gegenüber nicht als ein Recht auffassen, weil er nur ein Ausfluß der Rechtsfähigkeit der Person ist und die Verbindlichkeit der anderen Personen, den angegebenen thatsächlichen Zustand nicht zu stören, mit der allgemeinen Verbindlichkeit, die Rechtsfähigkeit der Person zu achten, sich aller Eingriffe in eine fremde Rechtssphäre zu enthalten und wenn dem entgegen gehandelt worden ist, Schadenersatz zu leisten, zusammenfällt.

Hätte das Sachenrecht lediglich das Verhältniß der Person zur Sache zum Gegenstande, so ließe sich mit Grund der Zweifel aufstellen, ob dasselbe nicht ein integrirender Theil des Personenrechtes wäre. Man könnte zwar dasselbe in einem besonderen Abschnitte behandeln. Aber was sich darin sagen ließe, wäre etwas Weiteres nicht, als eine Anwendung der Vorschriften über die Rechtsfähigkeit auf die Sachen, als die Objecte, in welchen sich die Rechtsfähigkeit der Person äußerlich wirksam zeigte.

Aber das Sachenrecht hat nach Einführung des Eigenthums und der damit zusammenhängenden Rechte an Sachen, z. B. des Pfandrechts, der Reallasten, der Grunddienstbarkeiten und persönlichen Dienstbarkeiten, eine Bedeutung erhalten, welche auf das Recht selbst Einfluß hat. Bei diesen Instituten handelt es sich nämlich um Rechte an der Sache, welche einen besonderen Erwerbungsgrund voraussetzen und Jedem gegenüber, der sich im Widerspruche mit diesen Rechten befindet, geltend gemacht werden können. Man merke aber wohl, daß auch diese Rechte nicht, wie man möglicher Weise aus dem Ausdrucke „Rechte an Sachen" folgern könnte, Rechte sind, welche der Person der Sache gegenüber zustehen. Denn dergleichen Rechte sind undenkbar und können auch von der positiven Gesetzgebung nicht geschaffen werden. Vielmehr sind es Rechte, welche, wenn sie auf eine von dem positiven Rechte anerkannte Weise an der Sache erworben worden sind, jeder anderen Person gegenüber, auch ohne einen besonderen Verpflichtungsgrund, Wirkung haben. Der rechtliche Schutz,

welcher nach dem Rechte der Vernunft nur der Person zukommt, ist durch das positive Recht, nach Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft, auf das Vermögen der Person ausgedehnt worden; es wird so betrachtet, als ob sich die Rechtsfähigkeit der Person in deren Vermögen verkörpert habe und die Herrschaft, welche die Person durch einen vom Rechte anerkannten Erwerbungsgrund über eine Sache erlangt hat, so lange fortdauere, als die Sache existirt und die Herrschaft über dieselbe nicht auf eine vom Rechte anerkannte Weise verloren worden ist.

§. 175.

II. Begriff des Besitzes.

Besitz ist die Inhabung einer körperlichen, im Verkehre stehenden Sache, mit dem Willen des Inhabers, an der Sache für sich Eigenthum auszuüben [1]). Nur wenn diese Begriffsmerkmale zusammentreffen, ist Besitz vorhanden. Wenn in dem Nachstehenden die einzelnen Begriffsmerkmale des Besitzes noch besonders behandelt werden, so geschieht dies nur zum besseren Verständnisse, und man hat dabei stets im Auge zu behalten, daß, wenn auch ein einzelnes Merkmal vorhanden ist, daraus nicht auf das Vorhandensein des Besitzes geschlossen werden kann, sofern nicht auch die übrigen Begriffsmerkmale hinzutreten.

Erforderniß des Besitzes ist

a) eine körperliche Sache [2]), weil nur bei dieser eine Inhabung, wie sie bei dem Besitze vorausgesetzt wird, möglich ist [3]). Unkörperliche Sachen sind keine Sachen, sondern Begriffe [4]). Eine Ausnahme machen nur die Grunddienstbarkeiten, bei welchen, wie weiter unten gezeigt werden wird, ein sog. Rechtsbesitz statt hat [5]).

---

1) Man vergl. §. 186 des BGB.'s. — In diesem Paragraphen wird nur eine Definition des Besitzers gegeben. Da ich im Texte, unter Beibehaltung der Worte des Paragraphen, eine Definition des Besitzes geben wollte, mußte ich bei dem Begriffsmerkmale des s. g. animus domini die Worte „des Inhabers" einschieben, weil sich nur dadurch in unserer Sprache der Sinn des römischen animus domini oder animus rem sibi habendi wiedergeben ließ.

2) Man vergl. oben S. 69 flg.

3) Man vergl. l. 3 pr. D. de adquir. vel amittenda possess., §. 1 J. eod.

4) Man vergl. oben S. 70 Anmerkung.

5) Man vergl. §§. 556 bis 562 des BGB.'s.

Aber selbst körperliche Sachen, welche dem Verkehre entzogen sind, können nicht besessen werden [1]).

Zu dem Besitze gehört

b) **Inhabung** der Sache. Inhabung ist das thatsächliche Indermachthaben [2]), oder ein solches Verhältniß der Person zu der Sache, vermöge dessen die erstere auf die letztere unmittelbar einwirken kann. Eine Inhabung erfordert den Willen (animus), die Sache zu haben, und das thatsächliche Ergreifen der Sache. So läßt sich z. B. nicht sagen, daß Derjenige besitzt, welcher weiß, es sei in seinem Grundstücke ein Schatz vergraben, auch den Willen hat, denselben als ihm gehörig zu betrachten, aber noch nicht Etwas gethan hat, den Schatz thatsächlich in seine Macht zu bringen [3]). Dagegen wird die Inhabung, welche einmal erworben worden ist, durch den Willen, dieselbe fortzusetzen, auch selbst ohne thatsächliches Halten der Sache (ohne körperliche Detention), erhalten [4]).

Endlich wird

c) zu dem Besitze der **Wille** des Inhabers, an der Sache für sich Eigenthum auszuüben, erfordert. Dieser Wille (animus) unterscheidet sich wesentlich von dem **Glauben**, Eigenthümer zu sein. Wer nämlich die Inhabung der Sache mit dem Willen erlangt, Eigenthümer zu werden, erwirbt den Besitz, sollte er auch die Sache ohne Grund oder aus einem vom Gesetze nicht anerkannten Grunde inne haben, wie dies z. B. bei der Ehefrau vorkommen kann, welche eine Sache von dem Ehemanne gegen das Verbot des §. 1647 des BGB.'s geschenkt erhält [5]). Das Erforderniß des Willens, an der Sache **für sich** Eigenthum auszuüben, schließt den Besitz in den Fällen aus, in

---

1) Man vergl. oben S. 70 flg.

2) Man vergl. §§. 186, 194 des BGB.'s und l. 1 pr. D. de adquir. vel amitt. poss.

3) Man vergl. l. 3 §. 3 D. de adquir. vel amitt. possess.

4) Man vergl. §. 212 Satz 1 des BGB.'s.

5) Die Worte „Wille, Eigenthum an der Sache für sich auszuüben" sind eine Uebersetzung des römischen „animus domini oder rem sibi habendi." Besitzer ist nämlich Derjenige, welcher die Sache als eigene inne hat. Man kann das rein thatsächliche Innehaben und den Willen (animus), die Sache als eine eigene zu haben, unterscheiden. Jenes ist aber ein Besitz nur in Verbindung mit diesem und umgekehrt. Besitz ist nämlich eine Handlung, von welcher das thatsächliche Innehaben die äußere Erscheinung, der Wille, die Sache als eine eigene zu haben, die innere Eigenschaft der Handlung ausmacht. Beides bildet integrirende Theile Eines Begriffes.

welchen eine Person eine Sache nicht in ihrem, sondern in fremdem Namen inne hat, z. B. wenn Jemand die Sache als Miether, Pachter, Pfandgläubiger, Nutznießer, Stellvertreter u. s. w. inne hat.

Anm. Wenn ich den Besitz an Sachen an die Spitze des Sachenrechts gestellt habe, so ist dies aus nachstehenden Gründen geschehen. Erstens spricht hierfür der Umstand, daß das Eigenthum an Sachen aus dem Besitze entstanden ist, wie in der l. 1 §. 1 D. de adquir. vel amitt. possess. ausdrücklich gesagt wird, „dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait, ejusque rei vestigium remanere de his, quae terra, mari coeloque capiuntur, nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum apprehenderint; item bello capta, et insula in mari enata, et gemmae, lapilli, margaritae inventae ejus fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est." Zweitens hat das Recht durch Einführung des Eigenthums nicht bewirken können, daß der Besitz, als reine Thatsache, als gar nicht vorhanden betrachtet wird. Das Gesetz kann zwar dem Eigenthümer das Recht geben, die Sache zu besitzen, aber es liegt außer seinem Wirkungskreise, die Thatsache herzustellen, daß der Eigenthümer besitzt, oder die Thatsache ungeschehen zu machen, daß ein Anderer, als der Eigenthümer, besitzt. Drittens handelt es sich bei dem Besitze um die Macht der Person über die Sache. Diese Macht kann man zwar auf die allgemeine Rechtsfähigkeit zurückführen. Aber der Besitz bleibt doch immer eine einzelne Erscheinung der allgemeinen Rechtsfähigkeit in der einzelnen Sache, ganz ebenso wie das Eigenthum und die Dienstbarkeit. Viertens mache ich darauf aufmerksam, daß wenigstens die Meinung, es sei der Besitz in dem allgemeinen Theile zu behandeln, jeden Grundes entbehrt.

§. 176.

Fortsetzung.

Nach dem im vorigen Paragraph Gesagten wird zwar darüber kein Zweifel vorhanden sein können, daß Besitz eine Thatsache (ein factum) und kein Recht (jus) ist. Nichtsdestoweniger halte ich für nöthig, dies noch näher zu erläutern. Der Besitz ist eine Thatsache (factum), weil,

a) wenn eine willensfähige Person besitzt, darauf Etwas nicht ankommt, ob dieselbe ein Recht an der Sache habe, z. B. wenn ein Minderjähriger, welcher die Jahre der Kindheit überschritten hat, ohne Concurrenz des Vormundes, ein Darlehn ausgezahlt erhalten hat[1]), oder wenn einem Ehegatten von dem anderen Ehegatten eine Sache gegen das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten geschenkt worden ist[2]);

1) Man vergl. §§. 81, 193 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1647 des BGB.'s.

b) wenn eine bewegliche Sache gestohlen oder geraubt wird, oder an einen unzugänglichen Ort geräth, der Eigenthümer den Besitz verliert, obschon er das Eigenthum behält [1]);
c) der Erbe, obschon er in alle Rechte des Erblassers succedirt, dessen ungeachtet den Besitz an den erbschaftlichen Sachen nicht ohne eine Besitzergreifung erwirbt [2]);
d) Demjenigen, welcher die Sache besitzt, die Besitzklagen zustehen, obschon er kein Recht an der Sache hat, dagegen dem Eigenthümer oder publicianischen Besitzer, welcher die Sache nicht besitzt, die Besitzklagen nicht zustehen, obschon er ein Recht auf den Besitz der Sache hat.

Zwar sind in dem Rechte mit dem Besitze mehrere rechtliche Folgen verbunden. Aber daraus folgt nicht, daß der thatsächliche Zustand, welchen das Recht anerkennt, selbst ein Recht ist [3]). Man stützt die Behauptung, daß der Besitz ein Recht sei, auf nachstehende Momente:
a) es werde der Besitz, wenn er erworben worden sei, animo retinirt [4]),
b) der Besitz könne durch Stellvertreter erworben werden [5]),
c) es succedire Derjenige, welchem eine Sache übergeben werde, in den Usucapionsbesitz des Tradenten, der Erbe in den Usucapionsbesitz des Erblassers [6]),
d) der Besitz gebe bei der Eigenthumsklage den Vortheil, daß der Kläger sein behauptetes Eigenthum zu beweisen habe und der

---

1) Man vergl. §. 213 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2288 des BGB.'s.

3) Unter Recht ist in diesem Gegensatze eine Macht der Person über die Sache zu verstehen, welche auf eine vom Rechte anerkannte Weise erworben worden ist. Wenn ein thatsächlicher Zustand in sofern von dem Rechte geschützt wird, als dessen Störung verboten wird, so geht dieselbe nicht dadurch in ein Recht über. So ist es z. B. verboten, einem Menschen das Leben zu nehmen, den Wasserlauf von dem höher gelegenen Grundstücke auf das niedriger gelegene zu hindern. Aber es läßt sich nicht sagen, es sei das menschliche Leben ein erst erworbenes Recht oder es werde der angegebene Wasserlauf von dem Rechte bestimmt. Aehnlich verhält es sich mit dem Besitze, welcher, wenn er vorhanden ist, von dem Rechte gegen Störungen geschützt, aber, ohne daß das Recht darauf einen Einfluß hat, erworben und verloren wird.

4) Man vergl. §. 212 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 193, 203 des BGB.'s

6) Man vergl. §§. 263, 264 des BGB.'s.

Beklagte, wenn dieser Beweis nicht geführt werde, von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen sei[1]),

e) es stehe dem Besitzer der s. g. Interdictenschutz zu.

Aber alle diese Momente beweisen nicht, daß der Besitz ein Recht sei. Soviel das Moment

zu a.

anlangt, so beweist dasselbe nur, daß der Besitz animo retinirt wird. Ist der Besitz ein thatsächlicher Zustand, so dauert er als solcher fort, wenn auch der Besitzer keine Besitzhandlungen vornimmt. An der Natur des Besitzes wird aber dadurch Etwas nicht geändert.

Das Moment

zu b.

beweist vielmehr, daß der Besitz kein Recht ist, indem eine solche mechanische Dienstleistung, wie sie bei der Erwerbung des Besitzes für einen Anderen vorkommt, nur bei einem rein thatsächlichen Verhältnisse, nicht aber bei einem Rechte, denkbar ist.

Gegen das Moment

zu c.

ist zu bemerken, daß der Usucapionsbesitz kein Recht sein kann, weil die Usucapion selbst kein Recht ist, sondern erst ein Recht giebt, wenn sie vollendet ist.

Aus dem Momente

zu d.

folgt etwas Weiteres nicht, als daß das Eigenthum ein Recht ist und, wenn es geltend gemacht wird, des Beweises bedarf. Für die rechtliche Eigenschaft des Besitzes läßt sich daraus eben so wenig Etwas folgern, als daraus, daß der auf Rückzahlung eines Darlehns Verklagte absolvirt wird, wenn der Kläger das Darlehn nicht zu beweisen vermag, gefolgert werden kann, es habe der Verklagte ein Recht, ein erhaltenes Darlehn nicht zurückzuzahlen.

Endlich versteht es sich

zu e.

von selbst, daß die Besitzklagen den Besitz nicht zu einem Rechte machen können. Gäbe es eine Klage, mittelst deren Derjenige, welcher einmal eine Sache besessen hat, die Rückgabe der Sache von jedem Inhaber, ohne Unterschied, von wem und wie er die Sache erworben hätte, verlangen könnte, so würde allerdings anzunehmen sein, daß

---

1) Man vergl. §. 298 des BGB.'s.

der Besitz ein Recht wäre. Aber eine solche Klage giebt es bekanntlich nicht.

Anm. In dem Begriffe des Besitzes liegt, daß derselbe nur an einzelnen Sachen statt finden kann (§. 191 Satz 1 des BGB.'s). An mehreren einzelnen Sachen und an Gesammtsachen (vergl. oben S. 75) ist nicht ein Besitz des Ganzen, sondern nur ein Besitz der einzelnen Sachen denkbar. Ein aus mehreren einfachen Sachen zusammengesetztes Ganze (vergl. oben S. 75 not. 2) wird nur im Ganzen, nicht in seinen Theilen besessen und wird die Verbindung aufgelöst, so kann ein neuer Besitz an den einzelnen Theilen beginnen. Hat jedoch Jemand einzelne in seinem Besitze befindliche Sachen zu einen Ganzen verbunden, z. B. einen werthvollen Stein in Gold gefaßt, so setzt er den Besitz derselben in dem Ganzen fort und wird die Verbindung der einzelnen Sachen zu einem Ganzen aufgehoben, so wird der Besitz an den einzelnen Sachen fortgesetzt (man vergl. §. 191 Satz 2 und 3 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 212).

§. 177.
III. Besondere Arten des Besitzes.

Besondere Arten des Besitzes lassen sich nicht so denken, daß der Besitz, als solcher, verschieden wäre. Wohl aber kann ein Besitz, unter besonderen Verhältnissen, Folgen haben, welche ein anderer Besitz, bei welchem dergleichen besondere Verhältnisse nicht vorhanden sind, nicht hat. Das bürgerliche Gesetzbuch erwähnt drei besondere Arten des Besitzes, nämlich

a) den rechtmäßigen,
b) den redlichen und
c) den fehlerhaften Besitz.

Zu a.

Rechtmäßiger Besitz (possessio justa) ist derjenige, welcher auf einem Rechtsgrunde beruht, vermöge dessen Eigenthum erworben werden kann [1]). Rechtsgründe, durch welche Eigenthum erworben

1) Man vergl. §. 187 des BGB.'s. — Wenn in der l. 3 §. 5 D. de adquir. vel amitt. possess. gesagt wird: „Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt, contra naturam quippe est, ut, quum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen scribit, eum, qui precario dederit, et ipsum possidere, et eum, qui precario acceperit. Ide Trebatius probabat existimans, posse alium juste, alium injuste possidere; duos injuste, vel duos juste non posse. Quem Labeo reprehendit, quoniam in summa possessionis non multum interest, juste quis, an in juste possideat. Quod est verius; non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu videaris sedere," so wird damit nur die Unmöglichkeit des gleichzeitigen rechtmäßigen und unrechtmäßigen Besitzes behauptet, keines-

werden kann, sind z. B. der Kauf, die Schenkung, das Vermächtniß, das Geben an Zahlungsstatt. Ein Besitz kann aber auch auf mehreren Rechtsgründen beruhen [1]). Unrechtmäßiger Besitz (possessio injusta) ist derjenige, welcher nicht auf einem Rechtsgrunde beruht, durch den Eigenthum erworben werden kann, z. B. wenn ein Ehegatte aus einer unter den Ehegatten verbotenen Schenkung besitzt.

Ein rechtmäßiger Besitz berechtigt, wenn er redlicher ist, zur s. g. actio publiciana [2]), und zur Ersitzung [3]).

Zu b.

Redlicher Besitz (possessio bonae fidei) ist der Besitz, bei welchem der Besitzer glaubt, daß er Eigenthümer sei [4]). Unredlicher Besitz (possessio malae fidei) ist der Besitz, bei welchem der Besitzer weiß, daß er nicht Eigenthümer sei. Ist der Besitz ein rechtmäßiger, jedoch ein Grund vorhanden, welcher die Erwerbung des Eigenthums hindert, z. B. wenn Jemand eine Sache von dem Nichteigenthümer gekauft und übergeben erhalten hat, so wird bis zum Beweise des Gegentheils angenommen, daß der Besitzer das der Erwerbung des Eigenthums entgegenstehende Hinderniß nicht gekannt habe [5]). Das bürgerliche Gesetzbuch hat noch die besondere Bestimmung, daß die Redlichkeit eines Besitzes, welchen ein Stellvertreter ausübt, nach dem Glauben des letzteren und, wenn mehrere Stellvertreter vorhanden sind, nach dem Glauben der Mehrzahl zu beurtheilen ist, daß jedoch, wenn der Vertretene willensfähig ist, ihn die Nachtheile der eigenen Unredlichkeit treffen, sollte auch der Vertreter sich im redlichen Glauben befinden [6]).

---

wegs aber jeder Unterschied zwischen dem rechtmäßigen und unrechtmäßigen Besitze verneint. Denn Labeo sagt nur, es sei bei dem Besitze (in summa possessionis) kein großer Unterschied (non multum interest), ob Jemand rechtmäßig oder unrechtmäßig besitze.

1) l. 3 §. 4 D. de acquir. vel amitt. poss.

2) Man vergl. §. 325 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 265 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 188 Satz 1 des BGB.'s und l. 3 §. 22 D. de adquir. vel amitt. possess. — Rechtmäßiger und unrechtmäßiger, redlicher und unredlicher Besitz decken sich nach römischem Rechte (man vergl. Hugo Donellus, l. l. t. 3 pag. 70 §. 2). Nach Sächsischem Rechte aber wird sich, da nach §. 265 des BGB.'s redlicher Besitz während der ganzen Ersitzungszeit erfordert wird, denken lassen, daß nicht jeder rechtmäßige Besitz auch ein redlicher sei.

5) Man vergl. §. 188 S. 2 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 5 S. 535. — Ein unrechtmäßiger Besitz kann nicht ein redlicher sein.

6) Man vergl. §. 189 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 211.

Zu c.

Fehlerhaft ist der Besitz Desjenigen, wecher die Sache durch Gewalt (vi), oder heimlich (clam) an sich gebracht hat, oder die bis auf Widerruf empfangene Sache, nach geschehenem Widerrufe, nicht zurückgiebt (precarium)[1]. Als Gewalt (vis) gilt jede Besitzergreifung, welche unter Beseitigung der entgegengesetzten thatsächlichen Hindernisse erfolgt[2]. Heimlich (clam) besitzt Derjenige, welcher den Besitz in einer Weise ergreift, daß der zum Widerspruch Berechtigte keine Kenntniß davon erlangen soll[3]. Was das s. g. precarium sei, ist bereits angegeben[4].

Der fehlerhafte Besitz ist eine Art des unrechtmäßigen Besitzes (injusta possessio); es giebt aber nicht einen fehlerhaften Besitz im Allgemeinen, sondern nur Demjenigen gegenüber, dessen Besitz mit Gewalt oder heimlich ergriffen oder dessen Sache, nach Widerruf des precarii, nicht zurückgegeben worden ist[5].

Anm. Die Eintheilung in possessio civilis et naturalis (l. 1 §. 9 D. de vi et vi armat., l. 2 §. 1 D. pro hered.) wird im bürgerlichen Gesetzbuche nicht berücksichtigt, weil, mag man von den darüber aufgestellten verschiedenen Meinungen annehmen, welche man will, die Ausdrücke „possessio civilis et naturalis“ nur auf den Unterschied zwischen Inhabung und Besitz, oder zwischen dem Besitze, bei welchem corpus et animus zusammentreffen, und dem Besitze, welcher blos animo retinirt wird, oder zwischen rechtmäßigem und unrechtmäßigem, redlichem und unredlichem Besitze, bezogen werden können. Es handelt sich daher in jenen Gesetzstellen nicht um eine Eintheilung des Besitzes, sondern um eine bloße Nomenclatur, für welche es in unserer Sprache an entsprechenden Ausdrücken fehlt, sofern man nicht die possessio naturalis für identisch mit der Inhabung und die possessio civilis für identisch mit dem Besitze ansieht.

---

1) Man vergl. §. 190 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 584 des BGB.'s. — In der l. 1 §. 28 D. de vi et vi armat. wird vis so definirt: „vi possidere eum definiendum est, qui expulso vetere possessore acquisitam per vim possessionem obtinet, aut qui in hoc ipsum aptatus et praeparatus venit, ut contra bonos mores, auxilio, ne prohiberi possit ingrediens in possessionem, faciat; sed qui per vim possessionem suam retinuerit, Labeo ait, non vi possidere.“

3) Man vergl. §. 585 des BGB.'s. — In der l. 6 D. de acquir. vel amitt. possess. heißt es: „clam possidere eum dicimus, qui furtive ingressus possessionem ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicatur, et, ne faceret, timebat —, qui futuram controversiam metuens, ignorante eo, quem metuit, furtive in fundum ingreditur.“

4) Man vergl. l. 1 D. de precar.

5) Man vergl. §§. 206, 207 des BGB.'s.

§. 178.

IV. Erwerbung des Besitzes.

Da zu dem Besitze der Wille, an der Sache für sich Eigenthum auszuüben (animus domini oder rem sibi habendi), erfordert wird, so kann nur Derjenige Besitz erwerben, welcher willensfähig ist [1]). Die Willensfähigkeit geht aber ab Denjenigen, welche im Kindesalter stehen und Denjenigen, welche wegen Geistesgebrechen oder wegen eines vorübergehenden Zustandes, z. B. wegen totaler Trunkenheit, des Vernunftgebrauchs beraubt sind [2]). Juristische Personen können nur durch Vertreter Besitz erwerben [3]). Schlafende sind zwar willensfähig, erwerben aber nicht Besitz, wenn ihnen eine Sache in die Hand gelegt wird, weil sie nicht den Willen (animus), den Besitz zu erwerben, haben [4]). Daß Diejenigen, welche zwar besitzen können, aber die Inhabung nicht in ihrem, sondern in fremdem Namen erlangen, z. B. als Miether, Nießbraucher u. s. w., nicht Besitz erwerben, ist bereits oben S. 284 bemerkt worden.

Handelt es sich um die Erwerbung des Besitzes an einem (physischen oder ideellen) Theile der Sache [5]), so schließt die Ungewißheit über den Theil der Sache, welcher erworben werden soll, den Willen, Besitz zu erwerben, aus. Das entscheidende Moment liegt darin, daß ein unbestimmter Wille sich nicht in der Besitzergreifung verwirklichen kann. Ist nämlich ein Grundstück [6]) unter Mehrere physisch getheilt, und wollte Jemand den Besitz an dem Theile eines Miteigenthümers, z. B. des Titius, erwerben, wüßte er aber nicht, welcher Theil dem Titius gehörte und wo derselbe läge, so könnte er den Besitz an diesem Theil nicht erwerben, weil, wenn er die übrigen Theile des Grundstücks, nicht aber den dem Titius gehörigen Theil ergriffe, es an der thatsächlichen Ergreifung, und wenn er zufällig den Theil des

1) Man vergl. §. 193 Satz 1 des BGB.'s.

2) Man vergl. § 81 Satz 1 und 2 des BGB.'s. — Minderjährige, welche das Kindesalter überschritten haben, sind willensfähig und können daher auch ohne Concurrenz des Vormundes Besitz erwerben.

3) Man vergl. §. 53 des BGB.'s und oben S. 64.

4) Man vergl. l. 1 §. 3 D. de acquir. vel amitt. possessione.

5) Man vergl. oben §. 42.

6) Der Grund, warum die physische Theilbarkeit wo nicht allein, so doch vorzüglich nur bei Grundstücken für die Lehre des Besitzes einen Werth hat, ist bereits oben im §. 42 angegeben.

Titius ergriffe, es an dem Willen, diesen Theil zu ergreifen, fehlen würde. Ebenso ist die Besitzergreifung eines Grundstücks zu einem ideellen Theile, ohne das Bewußtsein, nach welchem ideellen Theile der Besitz erworben werden soll, nicht denkbar, weil, wenn der Besitz ohne dieses Bewußtsein ergriffen wird, nicht bestimmt werden kann, welcher Theil in eigenem und welcher Theil in fremdem Namen besessen werde [1]).

§. 179.

Fortsetzung.

Eine Sache kann nicht zu gleicher Zeit von Mehreren ungetheilt (in solidum) besessen werden. Dagegen ist eine Theilung des Besitzes unter Mehrere nach ideellen Theilen möglich, weil dadurch nicht der Besitz, welcher als Thatsache untheilbar ist, sondern der Vortheil, welchen derselbe giebt, getheilt wird. Wenn nämlich Jemand eine Sache in fremdem Namen (alieno nomine) besitzen kann, so können auch Mehrere eine Sache in der Weise besitzen, daß Jeder von ihnen zu dem ihm gehörigen ideellen Theile in seinem Namen, zu dem den Anderen gehörigen ideellen Theile in fremdem Namen besitzt [2]).

Eine Folge der Unmöglichkeit des Besitzes in solidum ist die, daß so lange eine Sache von Jemanden besessen wird (so lange nicht die possessio vacua ist), nicht ein Anderer den Besitz derselben Sache erwerben kann [3]). So würde z. B., wenn der Besitzer eines Grundstücks, ohne Jemanden in demselben zurückzulassen, verreist wäre, Derjenige, welcher das Grundstück von einem Anderen kaufte und übergeben erhielte, den Besitz daran nicht erwerben, weil der abwesende Besitzer den Besitz animo retinirt hätte.

§. 180.

Fortsetzung.

Der Besitz wird erworben, wenn Jemand durch eine einseitige Handlung oder durch Uebergabe in ein solches Verhältniß zu der Sache tritt, daß er beliebig auf dieselbe einwirken kann [4]).

---

1) Man vergl. §. 194 des BGB.'s und l. 26 D. de acquir. vel amitt. possess., l. 32 §. 2 D. de usurp. et usucap. und Commentar Bd. 1 S. 213.

2) Man vergl. §. 192 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 197 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 194 des BGB.'s.

Durch eine einseitige Handlung kann der Besitz an herrenlosen Sachen, in dem oben im §. 38 angegebenen Sinne, und an Sachen, bei welchen eine Aneignung, wie bei herrenlosen Sachen, statt hat, z. B. erbschaftlichen Sachen, erworben werden. Eine solche einseitige Handlung ist bei beweglichen Sachen das Ergreifen mit der Hand, die Ansichnahme, und wenn die Sache wegen ihrer Größe oder Schwere nicht von der Stelle gebracht werden können, die Anlegung einer Wache [1]), bei unbeweglichen Sachen das Betreten, die Verrainung, Einzäunung, Bestellung, Benutzung derselben, die Bebauung einer area mit einem Gebäude [2]). Für die einseitige Besitzerwerbung gilt die Regel, daß dadurch der Besitz lediglich an dem Theile erworben wird, welcher thatsächlich ergriffen worden ist.

Die Uebergabe einer unbeweglichen Sache geschieht dadurch, daß der bisherige Besitzer Denjenigen, welcher den Besitz erwerben soll, in dieselbe einführt [3]), oder ihm die Sache in der Nähe zeigt, oder daß der Erwerber mit Einwilligung des bisherigen Besitzers den Besitz ergreift [4]). Die Uebergabe einer beweglichen Sache geschieht dadurch, daß der bisherige Besitzer Demjenigen, welcher den Besitz erwerben soll, die Sache einhändigt; der Einhändigung steht es aber gleich, wenn der bisherige Besitzer erklärt, daß er den Besitz der sich in der Nähe befindlichen Sache übergebe und der andere Theil den Willen hat, den Besitz an der Sache zu erwerben (s. g. traditio longa manu), wenn der Besitzer die Schlüssel zu dem Behältnisse, in welchem sich die Sache befindet, in dessen Nähe übergiebt, wenn der Besitzer die Sache vor Denjenigen, welcher deren Besitz erwerben soll, mit dessen Einwilligung hinlegt oder mit Einwilligung oder auf Geheiß des Erwerbers in dessen Wohnung oder an einem anderen bestimmten Orte niederlegt, wenn endlich der Erwerber mit Einwilligung des bisherigen Besitzers unter den bereits oben angegebenen Verhältnissen eine Wache anlegt [5]).

Durch Uebergabe wird der Besitz in der Weise erworben, daß der Uebergebende den Besitz aufgiebt und der Empfänger den aufge-

1) Man vergl. §. 196 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 196 des BGB.'s.

3) Hierzu wird nicht erfordert, daß der Erwerber alle Theile des Grundstücks oder alle Räume des Gebäudes begeht.

4) Man vergl. §. 198 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 199 des BGB.'s. — Die Frage, ob die Besiegelung verkaufter Waaren die Uebergabe beweise, ist lediglich facti quaestio.

gebenen Besitz (possessio vacua) erwirbt. Eine Aufgabe des Besitzes ist aber nicht anzunehmen, wenn die Sache zu dem Ende übergeben wird, daß der Empfänger sie im Namen des Uebergebenden besitzen soll, z. B. in Folge Hinterlegungsvertrages, oder Auftrags, oder Pfandvertrages. Nur ausnahmsweise verliert der Uebergebende auch in diesen Fällen den Besitz, z. B. wenn er dem Eigenthümer seine eigene Sache verpfändet [1]).

Ein Irrthum bei der Uebergabe ist nach den allgemeinen Vorschriften über den Irrthum zu beurtheilen [2]). Wird der Uebergabe eine aufschiebende Bedingung beigefügt, so hat dies die Wirkung, daß der Empfänger den Besitz erst mit Eintritt der Bedingung erwirbt und bis dahin im Namen des Uebergebenden besitzt [3]).

Anm. In der l. 1 Cod de donat. wird eine Uebergabe durch „emtionis rei instrumenta" erwähnt. Hieraus einen allgemeinen Satz abzuleiten, etwa den, es könne der Käufer die gekaufte Sache durch Uebergabe der über den Kauf abgefaßten Urkunde übergeben, hat die größten Bedenken, weil dies eine Art der Uebergabe wäre, welche gegen die Natur der Sache stritte und nur als eine symbolische bezeichnet werden könnte. Daß die in der l. 1 Cod. de donat. genannten „emtionis rei instrumenta" dergleichen Kaufsurkunden gewesen sein sollten, muß bezweifelt werden. Zudem handelt die Gesetzstelle nur von der Uebergabe auf Grund einer Schenkung. Eine Ausdehnung auf die Uebergabe auf Grund eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts hat bei der Singularität der Vorschrift seine Bedenken.

Hiermit soll jedoch nicht gesagt sein, es sei geradehin ausgeschlossen, daß der Besitz an Sachen auch durch die Uebergabe einer Urkunde übertragen werden könne. Eine Uebergabe liegt in jeder Handlung, durch welche der Empfänger in den Stand gesetzt wird, auf die Sache beliebig einzuwirken. Die Zahl der hierzu geeigneten Handlungen ist natürlich nicht eine geschlossene. So läßt sich allerdings denken, daß die Uebergabe auch durch eine Urkunde erfolgen kann, wenn dieselbe so beschaffen ist, daß der Inhaber auf Grund derselben über die Sache verfügen kann. Aber hierbei kommt es darauf an, wie sich der Verkehr gestaltet. Die Gesetzgebung kann nicht bestimmen, daß auch durch Urkunden Besitz übertragen werden kann, wenn sie sich nicht zugleich über die Beschaffenheit der hierzu geeigneten Urkunden ausspräche. Hierdurch würde sie aber die freie Ausbildung des Verkehrs hemmen. Diese Frage bleibt daher weit zweckmäßiger der Praxis überlassen (man vergl. auch Commentar Bd. 1 S. 217 und Annalen N. F. Bd. 6 S. 18 flg.)

Eine ganz eigenthümliche und wohl kaum zu rechtfertigende Vorschrift enthält das norddeutsche Gesetz, betreffend die Gründung öffentlicher Darlehnskassen und die Ausgabe von Darlehnsscheinen, vom 21. Juli 1870 (Bundesgesetzblatt S. 499) §. 6:

---

1) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 217.

2) Man vergl. §§. 95, 96 des BGB.'s und oben S. 92 flg.

3) Man vergl. Commentar a. a. O. und Annalen N. F. Bd. 6 S. 14 flg.

„Bei Waaren, Boden- und Bergwerkserzeugnissen und Fabrikaten, welche nach ihrer Natur oder nach der in Handelsstädten üblichen Art der Aufbewahrung, oder weil sie sich nicht im Gewahrsam des Verpfänders befinden, entweder gar nicht oder doch nicht ohne erhebliche Schwierigkeit und Kosten dem Pfandgläubiger körperlich übergeben werden können, darf ausnahmsweise, ohne Rücksicht auf etwa entgegenstehende Bestimmungen der Landesgesetze, die Verpfändung durch symbolische Uebertragung ohne Uebergabe verwirklicht werden."

Was eine symbolische Uebertragung ohne Uebergabe sei, dürfte schwer zu erklären sein.

§. 181.
Fortsetzung.

Neben den im vorigen Paragraphen aufgeführten Arten der Besitzerwerbung, bei welchen ohne Weiteres auf der Hand liegt, daß der Besitz nur corpore et animo erworben werden kann, giebt es noch zwei Arten, bei welchen es für den ersten Augenblick den Anschein haben kann, daß der Besitz nur animo erworben wird. Die erste Art ist die s. g. traditio brevi manu. Ist nämlich Jemand Inhaber einer Sache, z. B. als Pachter oder Miether, und erwirbt er dieselbe von dem bisherigen Besitzer, z. B. durch Kauf, so erlangt er den Besitz derselben mit dem bloßen Willen, an der Sache für sich Eigenthum auszuüben [1]). In einem solchen Falle wird der Besitz animo erworben, wenn man nur auf die Zeit des späteren Kaufsabschlusses Rücksicht nimmt, berücksichtigt man aber auch die Zeit, zu welcher die Inhabung der Sache erlangt worden ist, so trifft corpus et animus zusammen. Die zweite Art ist das s. g. constitutum possessorium. Wird nämlich durch ein Rechtsgeschäft des bisherigen Besitzers mit einem Anderen der Besitz des Ersteren in eine Inhabung für den Letzteren verwandelt, so ist dies als eine Uebergabe an diesen anzusehen; ist ein Dritter Inhaber der Sache für den bisherigen Besitzer, so muß zu dem den Uebergang des Besitzes bezweckenden Rechts-

---

1) Man vergl. §. 200 des BGB.'s. — Die Vorschrift des Paragraphen findet Anwendung ohne Unterschied, ob der Inhaber im Namen des Besitzers oder im Namen eines Anderen inne hat. Dagegen ist es kein Fall der traditio brevi manu, wenn Jemand in seinem Namen besitzt und Derjenige, welcher früher besessen hat, sich mit der Fortsetzung des Besitzes desselben einverstanden erklärt, z. B. A. hat von B. eine Sache gekauft und übergeben erhalten, nachdem A. den Besitz verloren hat, erwirbt C. den Besitz der Sache; in diesem Falle hat die Erklärung des A., daß er sein Recht an der erkauften und übergeben erhaltenen Sache auf den C. übertrage, gar keine Wirkung.

geschäfte die Anweisung des Besitzers an den Dritten hinzukommen, die Inhabung für den neuen Besitzer fortzusetzen[1]). Der Grund dieser Vorschrift liegt darin, daß Besitz und Inhabung ganz verschiedene Thatsachen sind[2]).

Anm. Das bürgerliche Gesetzbuch hat die Regel, nemo sibi causam possessionis mutare potest, von welcher sich im römischen Rechte nur einzelne Anwendungen finden (l. 3 §. 19, l. 19 §. 1 D. de acquir. vel amitt. poss., l. 5 Cod. eod. l. 33 §. 1 D. de usurp., l. 2 §. 1 D. pro hered., l. 23 Cod. locat. cond.), in dem §. 195 mit folgenden Worten aufgenommen: „Durch seinen Willen allein kann Derjenige, welcher eine Sache für einen Anderen inne hat, seine Inhabung nicht in Besitz verwandeln, selbst nicht, wenn er die Sache als seine erkennt." Die angegebene Regel hat nämlich eine doppelte Bedeutung. Einmal besagt sie, daß Niemand den besonderen Grund, aus dem er besitzt, willkührlich ändern, z. B. wenn er ex causa emtionis venditionis besitzt, nicht eigenmächtig ex causa legati oder dationis in solutum zu besitzen anfangen kann. Sodann bedeutet sie, es könne Derjenige, welcher alieno nomine besitzt, z. B. als Pachter oder Miether, nicht willkührlich suo nomine, z. B. als Käufer, zu besitzen anfangen. In der ersteren Bedeutung hat sie für die Lehre der Ersitzung, in der letzteren Bedeutung in der Lehre des Besitzes einen Werth (man vergl. auch Commentar Bd. 1 S. 214).

§. 182.
Erwerbung des Besitzes durch Stellvertreter.

Mit Aufhebung der Sclaverei und des Grundsatzes, daß der Vater durch seine in väterlicher Gewalt stehenden Kinder erwirbt, haben sich nach Sächsischem Rechte die vorzüglichsten Fälle erledigt, in welchen nach römischem Rechte der Besitz durch Andere erworben werden konnte. Als die einzige Art der Erwerbung bleibt nur noch die Erwerbung durch Stellvertreter (gesetzliche, verfassungsmäßige und freiwillige)[3]) übrig. Bevor ich auf das Einzelne eingehe, habe ich nachstehende allgemeine Bemerkung vorauszuschicken:

Es ist dem Besitze, als einer reinen Thatsache, eigenthümlich, daß wenn Jemand den Besitz nicht für sich, sondern für einen Anderen erwirbt, der Besitz ohne Weiteres dem Anderen erworben wird.

---

1) Man vergl. §. 201 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 1 S. 29 flg., Bd. 3 S. 78. — Ein constitutum possessorium ist es nicht, wenn der Besitzer die Sache übergiebt und erst hierauf von dem neuen Besitzer zum Zwecke der Inhabung in dessen Namen zurückerhält. In diesem Falle geht Alles ganz natürlich zu. Daß der Vorbehalt des Eigenthums nicht ein constitutum possessorium sei, bedarf nicht erst der Erwähnung.

2) Man vergl. l. 3 §. 6, l. 18 §. 1 D. de acquir. vel amitt. possess.

3) Man vergl. oben §. 62.

Während Rechte an Sachen, z. B. Eigenthum, Nießbrauch, ingleichen Forderungen nach römischem Rechte unmittelbar nur durch Sclaven und Hauskinder erworben werden konnten, verhielt es sich bei dem Besitze ganz anders, indem dieser durch Jeden, welcher den Willen hatte, den Besitz für einen Anderen zu erwerben, ohne Unterschied, ob er Auftrag hatte, oder nicht, unmittelbar erworben wurde [1]). Vorausgesetzt wurde, daß der Dritte sich thatsächlich in die Inhabung der Sache setzte [2]), daß er den Willen hatte, den Besitz zu erwerben [3]), und daß er den Willen hatte, nicht für sich, sondern für einen Anderen den Besitz zu erwerben [4]). Waren diese Voraussetzungen vorhanden, so erwarb der Andere den Besitz der Sache in sofern, als der Dritte dieselbe in dessen Namen inne hatte. Hat der Dritte zu der Erwerbung der Sache Auftrag gehabt, so erwirbt der Andere auch ohne sein Vorwissen Besitz; nur kann er nicht eher ersitzen, als

---

1) l. 9 D. de acquir. possess., l. 53 D. de acquir. rer. dominio, l. 1 Cod. per quas person. nob. acquir., §. 5 J. eod.

2) l. 1 §. 20 D. de acqu. vel amitt. possess. — Besaß der Dritte bereits die Sache, so konnte er natürlich den Besitz nicht für einen Anderen erwerben.

3) l. 1 §. 9, l. 12 D. de acquir. vel amitt. possess. — Im Kindesalter Stehende und des Gebrauchs der Vernunft Beraubte konnten auch nicht für Andere Besitz erwerben.

4) l. 1 §§. 19, 20 D. de acquir. vel amitt. possess. — Ueber die sich anscheinend widersprechenden l. 13 D. de don. und l. 36 §. 6 D. de acquir. vel amitt. possess. vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 196 flg. — Das im Texte angegebene Moment ist namentlich auch für die Frage, ob der Mandant den Besitz durch den Mandatar erwerbe, von Bedeutung. Hätte nämlich der Mandatar sich bei der Erwerbung des Besitzes nicht zum bloßen Werkzeuge gemacht, sondern in seinem Namen den Besitz erlangt, so würde der Mandant nicht durch ihn erworben haben (§. 40 J. de rer. divis.). Der Mandant könnte zwar mittelst der actio mandati directa die Herausgabe von dem Mandatar fordern, würde aber den Besitz erst nach der Herausgabe an ihn erlangen (§. 59 D. de adquir. rerum dominio). — Ob der Dritte, sei er Mandatar, Geschäftsführer ohne Auftrag, Bote oder Freund ꝛc., die Sache für den Anderen übergeben erhalten hat, ist, wenn ausdrückliche Erklärungen fehlen, nach den Verhältnissen zu beurtheilen; es würde dies z. B. anzunehmen sein, wenn er die Sache Namens des Anderen erkauft und übergeben erhalten hätte, wenn er sich eine Sache, welche der Andere gekauft hatte, hätte übergeben lassen, wenn er die übergeben erhaltene Sache mit einer dem Anderen gehörigen verbunden oder in den Gewahrsam des Anderen gebracht hätte. — Wie sich hieraus ergiebt, ist der in neuerer Zeit geführte Streit, ob der Besitz nur durch einen zu der Empfangnahme der Sache speciell Beauftragten oder auch durch einen Generalmandatar und durch den procurator omnium bonorum erworben werde, ein völlig nutzloser (man vergl. Annalen a. a. O. S. 198 flg.).

bis er von der Erwerbung durch den Beauftragten Kenntniß erhalten hat, weil zu der Ersitzung redlicher Glaube erforderlich ist, und dieser bei dem Auftraggeber erst dann vorhanden sein kann, wenn er um die Erwerbung weiß. Hat der Dritte zu der Besitzerwerbung keinen Auftrag gehabt, so hängt es von dem Anderen ab, ob er die Erwerbung des Besitzes genehmigen will, oder nicht.

An diesen Sätzen, welche in der Natur der Sache liegen, hat das bürgerliche Gesetzbuch Etwas nicht geändert. Die Vorschriften über die Stellvertretung bei der Erwerbung des Besitzes im §. 193 Satz 2: „Juristische Personen, des Vernunftgebrauchs Beraubte und Personen, welche im Kindesalter stehen, erwerben den Besitz durch Vertreter," in den §§. 202 und 189: „Die Besitzerwerbung durch Vertreter ist nach deren Handlung und Willen zu beurtheilen, ausgenommen wenn der Vertretene willensfähig ist, in welchem Falle ihn die Nachtheile der eigenen Unredlichkeit treffen, obgleich der Vertreter sich in redlichen Glauben befindet," endlich in §. 203: „Wer einen Anderen Auftrag zur Erwerbung des Besitzes gegeben hat, erwirbt den Besitz mit der Ergreifung oder Uebernahme durch den Beauftragten; ergreift Jemand ohne Auftrag Besitz für einen Anderen, so erwirbt Letzterer denselben von der Genehmigung an," stehen mit dem römischen Rechte in vollem Einklange [1]).

Mit der Frage, ob und in wie weit der Besitz durch Stellvertreter erworben wird, hängt, wenigstens zum Theile, die Frage zusammen, von welchem Zeitpunkte der Käufer den Besitz der erkauften Waaren erlangt, wenn der Verkäufer dieselben von einem auswärtigen Orte an ihn übersendet. Das bürgerliche Gesetzbuch enthält darüber im §. 204 nachstehende Vorschrift:

> Werden Sachen übersendet und hat der Empfänger derselben die Art der Uebersendung bestimmt, so erwirbt er den Besitz der Sachen, sobald sie in der von ihm bestimmten Art zur Versendung übergeben worden sind.

Eine ausführliche Interpretation dieser Vorschrift habe ich im Commentar Bd. 1 S. 219 gegeben und indem ich mich auf das dort Gesagte beziehe, bemerke ich nur noch, daß sich selbst die Meinung, es sei der Spediteur von dem Augenblicke an, wo ihm die Sachen zur Spedition übergeben werden, Inhaber Namens des Adressaten, rechtfertigen ließe.

---

1) Man vergleiche auch über den §. 203 S. 2 des BGB.'s und Annalen a. a. O.

Anm. Das bürgerliche Gesetzbuch hat keine Bestimmungen über den Besitz des Sequesters. Hierin liegt nicht eine Unvollständigkeit. Schon nach römischem Rechte (l. 17 §. 1 D. depos., l. 39 D. de acquir. vel amitt. poss.) hatte der Sequester, wenn die Niederlegung der Sache bei ihm zu dem Zwecke geschehen war, daß der Besitz deponirt sein sollte (manet apud deponentem possessio, nisi apud sequestrem deposita est), Besitz. Hieran ist durch das bürgerliche Gesetzbuch selbstverständlich Etwas nicht geändert, es bedurfte aber einer Bestimmung über den auf besonderer Vereinbarung beruhenden Besitz des Sequesters nicht. Zudem ist die Sequestration nach unserem Rechte fast nur noch ein processualisches Institut, dessen Regulirung der Proceßgesetzgebung überlassen geblieben ist.

§. 183.

V. Besitzklagen.

Das bürgerliche Gesetzbuch giebt eine doppelte Besitzklage, nämlich

a) zur Erhaltung des Besitzes (s. g. interdictum retinendae possessionis) und

b) zur Wiedererlangung des Besitzes (s. g. interdictum recuperandae possessionis).

Zu a.

Die Klage zur Erhaltung des Besitzes hat Derjenige, welcher in dem Besitze thatsächlich gestört wird. Sie geht auf Schutz im Besitze, auf Androhung einer Strafe für fernere Störungen und auf Ersatz der entstandenen Schäden[1]). Der Beklagte, welcher den Besitz gestört hat, kann sich gegen die Klage durch die Einrede schützen, daß der Kläger im Verhältnisse zu ihm fehlerhaft besitze, und Verurtheilung des Klägers verlangen (s. g. judicium duplex)[2]). Die s. g. Duplicität der Besitzklage zeigt sich darin, daß jeder Theil behauptet, er sei Besitzer, und verneint, es sei der andere Theil Besitzer. In jener Beziehung ist jeder Theil Kläger, in dieser jeder Theil Beklagter. Ein Streit über den Besitz besteht nur, wenn jeder Theil behauptet, es besitze der andere Theil im Verhältnisse zu ihm fehlerhaft. Nun entsteht aber die Frage, wie zu entscheiden sei, wenn beide Theile besitzen, ohne daß der eine Theil im Verhältnisse zu dem anderen fehlerhaft besitzt, z. B. wenn A. den Besitz rechtmäßig erworben, in dessen Abwesenheit B. den Besitz heimlich ergriffen und C. den B. mit Ge-

1) Man vergl. §. 205 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 207 in Verbindung mit §. 190 des BGB.'s. — Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche giebt es neben dem possessorium summarium nicht noch ein possessorium ordinarium (man vergl. Annalen N. F. Bd. 3 S. 473). — Die condictio possessionis ist kein dem Besitze, als solchem, zukommendes Recht.

walt aus dem Besitze gesetzt hat, also A. juste, B. und C. injuste besitzen, C. aber nicht im Verhältnisse zu A. injuste besitzt. In einem solchen Falle muß der Richter den A. und C. im Besitze schützen, beide Theile zum Petitorium verweisen und wenn sich dieselben nicht darüber vereinigen, wer in der Zwischenzeit besitzen soll, ein s. g. interdictum manutenentiae erlassen, oder auch die streitige Sache unter Sequestration stellen.

Zu b.

Die Klage auf Wiedererlangung des Besitzes hat Jeder wider Denjenigen, welcher im Verhältnisse zu ihm fehlerhaft besitzt, und wider einen dritten Besitzer, wenn dieser bei der Erlangung des Besitzes wußte, daß sein Vormann fehlerhaft besaß [1]). Sie geht auf Wiederherstellung des Besitzes und Ersatz erweislicher Schäden.

Die Besitzklagen verjähren in einem Jahre. So weit der Beklagte durch die Störung oder Entziehung des Besitzes bereichert ist, verjähren sie in drei Jahren. Die Einrede des fehlerhaften Besitzes verjährt in einem Jahre von der Zeit an, wo die Klage hätte angestellt werden können [2]).

Die Besitzklage steht auch Demjenigen zu, welcher eine Sache zur Benutzung, z. B. als Nießbraucher, oder zum Zwecke seiner Sicherung, z. B. als Pfandgläubiger, inne hat [3]).

§. 184.

VI. Verlust des Besitzes.

Durch die bloße Entfernung von der Sache oder durch die Unterlassung von Besitzhandlungen, selbst wenn sie darin ihren Grund hat, daß der Besitzer in einen Zustand verfällt, welcher ihn des Gebrauchs der Vernunft beraubt, geht der Besitz nicht verloren. Auch verliert

---

1) Man vergl. §§. 206 und 209 des BGB.'s. — Neben der Besitzklage des §. 206 giebt es nicht noch eine besondere Spolienklage. — Hat das Concursgericht bei der Beschlagnahme der Concursmasse auch fremde Sachen mit in Beschlag genommen, so hat eine Besitzklage wider den Concurs nicht statt, vielmehr kann der Besitzer nur entweder Aufhebung der Beschlagnahme im Wege der Beschwerde verlangen oder die Sache vindiciren.

2) Man vergl. §. 210 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 208 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 221 flg. — Man merke jedoch wohl, daß der Paragraph nur von der Besitzklage, nicht von dem Besitze handelt.

Derjenige den Besitz nicht, welcher sich ihn durch erlaubte Selbsthülfe sofort wieder verschafft[1]).

Der Besitz wird verloren, wenn der Besitzer stirbt[2]), wenn die Sache untergeht[3]), wenn die Möglichkeit der Ausübung einer Macht über dieselbe aufhört[4]). Durch den bloßen Willen, den Besitz aufzugeben, wird der Besitz nicht verloren, vielmehr bedarf es einer Handlung, welche diesen Willen zur äußeren Erscheinung bringt; als eine solche Handlung ist jedoch auch die Uebergabe an einen des Gebrauchs der Vernunft Beraubten oder an einen Schlafenden zu betrachten, wenn der Uebergebende den bewußtlosen Zustand des Anderen nicht gekannt hat[5]).

Der Besitz beweglicher Sachen geht verloren, wenn der Besitzer die Sache verliert[6]), oder sofern sie sich außer seinem Gewahrsam befindet, nicht wieder auffinden kann, oder die Sache an einen unzugänglichen Ort geräth[7]). Der Besitz einer unbeweglichen Sache geht verloren, wenn der Besitzer von einem Anderen verdrängt

---

1) Man vergl. §. 212 des BGB.'s und oben §. 97.

2) Man vergl. §. 211 des BGB.'s. — Das Aufhören einer juristischen Person steht dem Tode einer physischen Person gleich.

3) Man vergl. §. 211 des BGB.'s. — Die Specification ist eine Art des Unterganges der Sache.

4) Man vergl. §. 211 des BGB.'s. — Einzelne Beispiele sind, wenn die Sache außer Verkehr gesetzt, ein Grundstück durch das Meer oder durch einen Fluß überschwemmt, eine bewegliche Sache gestohlen oder geraubt wird (§. 213), wenn ein wildes Thier seine natürliche Freiheit wieder erlangt. — Ueber den Verlust des Besitzes durch Verpachtung, Vermiethung und Verpfändung an den Eigenthümer und durch Deposition des Besitzes bei einem Sequester vergl. Commentar Bd. 1 S. 211.

5) Man vergl. §. 211 des BGB.'s und l. 18 §. 1 D. de acquir. vel amitt. possess. — Die Meinung, daß der Besitz durch den bloßen animus aufhöre, stützt sich auf die l. 17 §. 1 D. de acquir. vel amitt. possess. Aber diese Gesetzstelle beweist nicht, daß der Wille, den Besitz aufzugeben, ohne irgend eine zu Tage tretende Handlung, verloren werde, vielmehr ergiebt der Schlußsatz das Gegentheil. Wahrscheinlich bezieht sich der in jener Gesetzstelle angegebene Unterschied zwischen der Aufgabe des Eigenthums und der des Besitzes darauf, daß der letztere durch eine die Aufgabe des Besitzes bethätigende Handlung auch selbst dann verloren geht, wenn ein Anderer den Besitz nicht erwirbt, bei dem Eigenthume dagegen auch der Erwerb durch einen Anderen erfordert wird. Ueber die vielbesprochene l. 8 D. de acquir. vel amitt. possess. ist zu vergleichen Hugo Donellus l. l. t. 3 pag. 120 sequ.

6) Man vergl. §. 213 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 224.

7) Man vergl. §. 213 des BGB.'s.

wird; durch Besitzhandlungen eines Anderen während der Abwesenheit des Besitzers geht der Besitz einer unbeweglichen Sache erst dann verloren, wenn der Besitzer, nach erlangter Kenntniß davon, sich den Besitz nicht sofort wieder verschafft [1]).

Vertritt ein Anderer den Besitzer in der Ausübung des Besitzes, so ist der Verlust des Besitzes der Sache nach den Verhältnissen des Vertreters zu beurtheilen. Der Besitzer verliert den Besitz nicht, wenn sein Vertreter stirbt, oder willensunfähig wird, auch nicht durch den bloßen Willen des Vertreters, den Besitz aufzugeben oder selbst oder für einen Dritten zu besitzen. Dagegen geht der Besitz verloren, wenn der Vertreter sich die Sache durch eine körperlich daran vorgenommene Handlung zueignet, oder den Besitz an einen Dritten überläßt; in beiden Fällen tritt aber bei unbeweglichen Sachen der Verlust des Besitzes erst dann ein wenn der Besitzer nach erlangter Kenntniß von der Untreue des Vertreters sich den Besitz nicht sofort wieder verschafft [2]).

Zweites Capitel.

Von dem Eigenthume.

§. 185.

I. Begriff des Eigenthums.

Eigenthum ist das Recht der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft über eine Sache [3]). Von dem Besitze unterscheidet sich das Eigenthum dadurch, daß jener eine Thatsache (factum), dieses ein Recht (jus) ist. Besitz und Eigenthum haben Nichts mit einander gemein [4]), weil jener ohne dieses und dieses ohne jenen vorhanden sein kann. Die Erwerbung des Eigenthums setzt einen besonderen Grund voraus, welcher von dem Rechte als ein Grund der Erwerbung des Eigenthums anerkannt wird [5]). Ist aber Eigenthum erworben, so kann dasselbe, wenn es nicht etwa auf eine von dem Rechte anerkannte

1) Man vergl. §. 214 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 215, 216 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 217 des BGB.'s.

4) Man vergl. l. 12 §. 1 D. de acquir. vel amitt. possess. „nihil commune habet proprietas cum possessione" und l. 52 pr. D. eod. „permisceri causas possessionis et usufructus non oportet, quemadmodum nec possessio et proprietas permisceri debent."

5) Man vergl. l. 5 D. de just. et jure, §. 11 J. de rerum divis.

Weise wieder verloren worden ist, nicht ein zweites Mal erworben werden, weil es ein Recht ist und dieses nur einmal vorhanden sein kann [1]). In dieser Hinsicht unterscheidet sich das Eigenthum namentlich auch von dem Besitze, welcher, weil er eine Thatsache ist, so oft erworben wird, als die thatsächliche Herrschaft über die Sache erlangt wird [2]). Da Eigenthum das Recht der Herrschaft über eine Sache ist, so versteht es sich von selbst, daß es nur an körperlichen Sachen, welche sich im Verkehre befinden, bestehen kann [3]). Die im Verkehre befindliche körperliche Sache ist Object der Herrschaft, zu welcher das Eigenthum das Recht giebt. Hieraus folgt, daß das Eigenthum nur denkbar ist, wenn die Sache vorhanden ist, wie die Sache vorhanden ist und so lange sie vorhanden ist. Nichts desto weniger läßt sich nicht sagen, das Eigenthum sei die Sache, welche sich im Eigenthume befindet. Denn die Sache ist eine thatsächliche Erscheinung, Eigenthum aber ein Recht, welches zwar in der Sache seine objective Begrenzung hat, aber innerhalb seiner objectiven Grenzen anderen Personen gegenüber geltend gemacht werden kann. Wenn Eigenthum das Recht der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft über eine Sache ist, so kann es nicht Mehreren in der Weise zustehen, daß jeder das Eigenthum ganz hat [4]), weil eine solche Herrschaft, welche die ganze Sache ergreift, nur einmal möglich ist und wenn das Eigenthum einer Person zusteht, für das Eigenthum einer anderen Person irgend Etwas nicht übrig bleibt. Dagegen kann das Eigenthum einer Sache Mehreren nach ideellen Theilen zustehen [5]). Endlich wird zwar das Eigenthum, als ein Recht, nicht

1) Man vergl. §. 14 J. de act., l. 3 D. de usurp.

2) l. 3 §. 13 D. de acquir. vel amitt. possess.

3) Man vergl. oben §. 177 unter a. — Man merke wohl, daß man allenfalls den Nießbrauch, welchen Jemand an einer fremden Sache hat, ein Eigenthum nennen kann (l. 3 D. si ususfr. petat., l. 15 §. 7 D. quod vi aut clam), weil der Nießbraucher ein in dem Begriffe des Eigenthums mit enthaltenes Recht der Herrschaft über die Sache hat, daß es aber ganz unlogisch ist, von einem Eigenthume an Forderungen zu reden, weil Eigenthum und Forderung Begriffe sind, welche in sofern Gegensätze bilden, als eben Eigenthum nicht eine Forderung und letztere nicht ersteres ist. Zwar kann eine Forderung darin bestehen, daß der Schuldner dem Gläubiger das Eigenthum einer Sache zu verschaffen verpflichtet ist, z. B. bei dem Kaufe, und daß der Eigenthümer nur eine Forderung hat, z. B. wenn ein Anderer die Sache vernichtet hat. Aber eine Forderung läßt sich nicht als Eigenthum und Eigenthum nicht als Forderung denken.

4) Man vergl. §. 225 des BGB.'s und l. 5 §. 15 D. commod.

5) Man vergl. oben §. 42 in Verbindung mit §. 225 des BGB.'s.

dadurch beschränkt, daß der Ausübung desselben von einer anderen Person Hindernisse entgegengestellt werden, wohl aber können die im Eigenthume enthaltenen Rechte durch Gesetz oder durch erworbene Rechte Anderer, z. B. wenn eine Dienstbarkeit an der Sache bestellt, die Sache verpfändet oder deren Veräußerung verboten worden ist, beschränkt sein, ohne daß dadurch das Eigenthum selbst aufgehoben wird [1]).

§. 186.

Fortsetzung.

Das Eigenthum kann nur eine bestimmte einzelne körperliche Sache, bewegliche oder unbewegliche [2]), nicht eine nur der Gattung nach bestimmte Sache und nicht eine Gesammtsache, mit Ausnahme der Heerde, zum Gegenstande haben. An Sachen, welche im täglichen Verkehre von anderen Sachen derselben Gattung nach Zahl, Maß und Gewicht ausgeschieden zu werden pflegen, z. B. Getreide, Oel, Wein, kann Eigenthum nur dann bestehen, wenn sie auf irgend eine äußerlich erkennbare Weise, z. B. durch künstlichen Verschluß oder dem Orte und Raume nach, ausgeschieden sind. An Sachen, welche ein aus mehreren einzelnen Sachen zusammengesetztes Ganze ausmachen, z. B. Haus, Schiff, Wagen [3]), ist Eigenthum statthaft.

Das Eigenthum an einer Sache erstreckt sich auf deren Bestandtheile und Zuwachs [4]), bei Grund und Boden auf den Raum über demselben (s. g. Luftsäule) und auf Das, was sich unter der Oberfläche befindet. So viel die s. g. Luftsäule anlangt, so versteht es sich von selbst, daß die Luft, welche dieselbe ausfüllt, nicht im Privateigenthume ist; aber auch innerhalb der räumlichen Grenzen des Grund und Bodens bildet die Luftsäule nicht einen Bestandtheil des Grundstücks, sie befindet sich nicht im Eigenthume des Grundstückseigenthümers und es sind namentlich die Vorschriften des Ingrossationssystemes auf sie nicht anwendbar, es verhält sich mit ihr ähnlich, wie mit der s. g. Adjacenz bei fließenden Gewässern und mit dem s. g. Gemeinderechte [5]).

---

1) Man vergl. §. 222 des BGB.'s.

2) Grundstücke, obschon sie nur durch Ziehung beliebiger Grenzen aus dem Erdganzen ausgeschiedene Theile sind, werden im Rechte als einzelne Sachen betrachtet.

3) Man vergl. oben S. 75 not. 2.

4) Man vergl. §. 218 des BGB.'s und oben §. 43.

5) Man vergl. §. 218 in Verbindung mit §. 358 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 227.

So viel das Unterirdische anlangt, so sind namentlich die s. g. Abbaurechte aus Gründen des öffentlichen Rechts Verfügungsbeschränkungen unterworfen [1]).

§. 187.

II. In dem Eigenthume enthaltene Rechte.

Die in dem Eigenthume liegenden Rechte lassen sich auf fünf Gruppen zurückführen:

a) das Recht, die Sache inne zu haben und zu besitzen [2]),

b) das Recht, die Einwirkung jedes Anderen auf die Sache zu verbieten [3]),

c) das Recht auf den Gebrauch und die Benutzung der Sache [4]),

d) das Recht, jedem Anderen den Gebrauch und die Benutzung der Sache zu verbieten [5]),

e) das Recht, die Sache zu verändern, zu verbrauchen, zu vernichten und zu veräußern [6]).

Diese fünf Rechte stehen dem Eigenthümer, als solchem, zu, sie bilden integrirende Theile des Eigenthums, sollte auch der Eigenthümer an deren Ausübung durch äußere Umstände gehindert sein. Anderen Personen können diese Rechte nur entweder als Rechte an einer fremden Sache, oder vermöge einer Obligation zustehen [7]).

§. 188.

III. Veräußerungsverbote.

Das Veräußerungsverbot begründet eine Eigenthumsbeschränkung, welche die Eigenthümlichkeit hat, daß von dem Eigenthume nicht Etwas auf einen Anderen übertragen wird. Dasselbe läßt sich daher nicht unter den Begriff eines Rechts an einer (fremden) Sache bringen.

1) Man vergl. z. B. das revidirte Berggesetz vom 16. Juni 1868 nebst Ausführungsverordnung vom 2. December 1868.

2) Man vergl. §. 221 Satz 1 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 221 Satz 2 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 220 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 221 Satz 2 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 219 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 222 des BGB.'s. — Ueber den Unterschied zwischen den Rechten an (fremden) Sachen und den Rechten, welche anderen Personen an fremden Sachen vermöge einer Obligation des Eigenthümers zustehen, vergl. Commentar Bd. 1 S. 229. — Die im Texte gegebene logische Zergliederung des Eigenthums ist von Werth für das Verständniß des Sachenrechts und des Obligationenrechts.

Als Veräußerung der Sache gilt die Aufgebung des Eigenthums mit oder ohne dessen Uebertragung auf Andere und die Bestellung von Rechten an der Sache [1]. Das Verbot zu veräußern kann beruhen

a) auf einem Gesetze (gesetzliches Veräußerungsverbot),
b) auf einem letzten Willen (letztwilliges oder testamentarisches Veräußerungsverbot),
c) auf der Anordnung des Richters (richterliches Veräußerungsverbot),
d) auf einem Vertrage (vertragsmäßiges Veräußerungsverbot).

Zu a.

Im weiteren Sinne versteht man unter einem gesetzlichen Veräußerungsverbote jedes Veräußerungsverbot, welches in einem Gesetze ausgesprochen worden ist, ohne Unterschied, welchen Zweck der Gesetzgeber damit zu erreichen beabsichtigt hat, also namentlich auch das Veräußerungsverbot, welches darin liegt, daß gewissen Personen, obschon sie an sich willensfähig sind, aus besonderen Gründen die freie Verwaltung ihres Vermögens entzogen ist, z. B. Minderjährigen, Personen welche unter Zustandsvormundschaft stehen, ferner das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten [2]. Im engeren Sinne begreift das gesetzliche Veräußerungsverbot nur die Fälle, in welchen eine Sache durch ein Gesetz, auf immer oder auf Zeit, dem Verkehre entzogen (extra commercium posita) ist [3]. Eine Veräußerung wider ein gesetzliches Veräußerungsverbot ist nichtig [4]. In wie weit bei der Veräußerung einer dem Verkehre entzogenen Sache der Erwerber die Rückgabe des bezahlten Kaufpreises von dem Veräußerer zu fordern berechtigt sei, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden.

---

1) Man vergl. §. 219 S. 3 des BGB.'s sowie oben S. 89 und l. 7 Cod. de reb. alienand.

2) Das römische Verbot der Veräußerung des fundus dotalis hat sich mit der Aenderung des Güterrechts der Ehegatten nach Sächsischem Rechte erledigt. Ebenso hat sich das römische Verbot der Veräußerung der res litigiosa (man vergl. Tit. Cod. de litigiosis) in der Sächsischen Praxis eigenthümlich gebildet (man vergl. Siegmann in den Annalen N. F. Bd. 1 S. 298 flg.). — Das Gesetz, eine Beschränkung der Wirksamkeit der von Ehegatten vorgenommenen Veräußerungen ꝛc. betreffend, vom 30. Juni 1868 §. 1 enthält kein gesetzliches Veräußerungsverbot, sondern nur eine Erweiterung der actio pauliana (man vergl. Commentar Bd. 1 S. 231 not. 1).

3) Man vergl. Commentar a. a. O. und oben S. 71 flg.

4) Man vergl. §. 223 des BGB.'s.

Zu b.

Hat der Erblasser die Veräußerung einer ihm eigenthümlich gehörigen Sache dem Erben oder Vermächtnißnehmer zu Gunsten eines Dritten verboten, so wird der Erbe oder Vermächtnißnehmer zwar Eigenthümer der Sache, er kann aber das Eigenthum daran nicht einem Anderen übertragen[1]), weil Derjenige, zu dessen Gunsten die Veräußerung verboten worden ist, die Sache von jedem Dritten vindiciren kann, wenn der Fall eintritt, in dem er die Sache vermöge der Anordnung des Erblassers erhalten soll[2]). Die Veräußerung gegen ein testamentarisches Veräußerungsverbot ist nichtig, weil, wenn der Erwerber Eigenthum an der Sache erlangen sollte, dies dem Grundsatze, daß nicht Mehrere zu gleicher Zeit Eigenthümer derselben Sache sein können, widersprechen würde.

Zu c.

Wegen eines richterlichen Veräußerungsverbots ist die Veräußerung nur dann nichtig, wenn das Veräußerungsverbot nach Maßgabe der Gesetze unter Androhung der Nichtigkeit erlassen worden ist. Nach dem Sächsischen Rechte giebt es nur zwei Fälle, in welchen ein Veräußerungsverbot unter Androhung der Nichtigkeit erlassen werden kann, nämlich das s. g. allgemeine Veräußerungsverbot, auf welches sich die Vorschrift der Erl. P.-O. ad lit. LI. bezieht, und die Beschlagnahme des Vermögens eines steckbrieflich verfolgten Angeklagten in Gemäßheit des Art. 147 der Rev. Strafproceßordnung[3]). Wird ein richterliches Veräußerungsverbot in anderen Fällen erlassen, so hat es nur dann Wirkung, wenn es sich um die Veräußerung eines Grundstücks oder einer Berechtigung, welche ein Folium im Grundbuche hat, handelt und das Veräußerungsverbot im Grundbuche eingetragen worden ist; es hat auch ein solches Veräußerungsverbot nicht die Folge, daß eine ihm zuwider vorgenommene Veräußerung für nichtig anzusehen wäre, sondern nur die, daß der Veräußerer so lange, als das Veräußerungsverbot besteht, seine Verbindlichkeiten zur Uebertragung des Eigenthums nicht erfüllen kann[4]).

---

1) Man vergl. §. 223 des BGB.'s.

2) Man vergl. Commentar Bd. 3 S. 415, 421 (man vergl. auch l. 69 §. 4, l. 77 §. 27 D. de leg. II., l. 1, l. 2 Cod. commun. de legat.).

3) Man vergl. Siegmann, Annalen N. F. Bd. 1 S. 390.

4) Man vergl. §. 143 des BGB.'s und §§. 218, 219 der Gerichtsordnung.

Zu d.

Das vertragsmäßige Veräußerungsverbot steht der Veräußerung nicht entgegen. Denn wer das Eigenthum der Sache durch Tradition erworben hat, überträgt das Eigenthum auf Denjenigen, welchem er die Sache aus einem zur Uebertragung des Eigenthums geeigneten Rechtsgrunde, z. B. vermöge Kaufs, Schenkung u. s. w. übergibt[1]). Zwar gilt das Veräußerungsverbot unter den Contrahenten und es hat der Veräußerer, welcher dem Erwerber die Veräußerung verboten hat, eine actio in personam auf Rückgabe der Sache oder auf Schadenersatz. Aber von dem Dritten kann die Sache nicht vindicirt werden. Ist jedoch ein Veräußerungsverbot in einem Vertrage mit der Wirkung einer auflösenden Bedingung festgesetzt worden, so ist eine gegen dasselbe vorgenommene Veräußerung nichtig[2]), weil in diesem Falle durch die Tradition nur ein rücksichtlich des Rechts zur Veräußerung beschränktes Eigenthum übertragen worden ist; es kann aber von dem Dritten, welcher bei Erwerbung der Sache in redlichem Glauben gestanden hat, die Herausgabe nur gegen Erstattung des bezahlten Kaufpreises gefordert werden.

Durch Veräußerungsverbote wird nur die freiwillige, nicht die nothwendige Veräußerung verhindert[3]). Eine nothwendige Veräußerung ist diejenige, welche von einem Dritten vermöge eines vor dem Veräußerungsverbote erworbenen Rechtes, z. B. vermöge eines älteren Pfandrechts, oder in dem Theilungsprocesse verlangt werden kann. Dagegen hat bei Veräußerungsverboten, welche dem Eigenthümer die Verfügung über die Sache entziehen, die Hilfsvollstreckung auch in den Fällen, in welchen sie auf einem gesetzlichen Rechtsgrunde beruht, nicht statt[4]). Wegen des in Sachsen geltenden Ingrossationssystemes haben richterliche, testamentarische und vertragsmäßige Veräußerungsverbote bei Grundstücken und bei Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben, Dritten gegenüber nur dann Wirkung, wenn sie in das Grundbuch eingetragen worden sind[5]).

— Dieses Veräußerungsverbot gereicht nur zum Besten des Antragstellers, nicht einer anderen Person.

1) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 6 S. 1 flg.

2) Man vergl. §§. 223, 794 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 234 flg.

3) Man vergl. §. 223 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 394, 395 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 224 Satz 1 u. 2 des BGB.'s. — In wie weit ein nicht eingetragenes Veräußerungsverbot wegen mala fides des Erwerbers Wirkung hat, vergl. Commentar Bd. 1 S. 235.

Jedoch ist das von dem Eigenthümer eines Grundstücks einem hypothekarischen Gläubiger gegebene Versprechen, ohne dessen Einwilligung nicht zu veräußern, als solches wirkungslos, es wird dadurch namentlich der Schuldner in der Veräußerung nicht gehindert, es soll jedoch das Gericht dem Gläubiger ohne Verzögerung von der Veräußerung Nachricht geben [1]).

IV. Erwerbung des Eigenthums an beweglichen Sachen.

§. 189.

Zueignung.

An herrenlosen beweglichen [2]) Sachen, welche nicht dem Verkehre entzogen sind, wird das Eigenthum durch Besitzergreifung erworben [3]). Herrenlos sind bewegliche Sachen, welche noch in Niemandes Eigenthume gewesen sind (res nullius im engeren Sinne) oder deren Eigenthum der bisherige Eigenthümer ohne Uebertragung auf einen Anderen aufgegeben hat (res derelictae) [4]). Sachen können sein entweder Thiere oder leblose Sachen. Wilde Thiere sind herrenlos, wenn sie sich in ihrer natürlichen Freiheit befinden [5]). Wilde Thiere im Gegen-

---

1) Man vergl. §. 224 Satz 3 des BGB.'s. — Der Grund ist, daß der hypothekarische Gläubiger durch die Veräußerung in seinem Rechte nicht schlechter, sondern unter Umständen in sofern, als er in dem Erwerber einen neuen Schuldner erhält, sogar besser gestellt wird und der Eigenthümer des Grundstücks ohne Noth in der freien Verfügung über sein Eigenthum gehindert würde, wenn das Versprechen, nicht ohne Einwilligung des hypothekarischen Gläubigers zu veräußern, Wirkung haben sollte. Die Benachrichtigung ist nur angeordnet, damit der Gläubiger, wenn er es in seinem Interesse findet, kündigen kann.

2) Das bürgerliche Gesetzbuch nimmt bei der Erwerbung des Eigenthums durch Zueignung nur auf bewegliche Sachen Rücksicht, weil nach dem Grundbuchssysteme das Eigenthum an unbeweglichen Sachen nur durch die Eintragung in das Grundbuch erworben werden kann. Fände sich eine herrenlose unbewegliche Sache und ergriffe Jemand den Besitz derselben, so würde er nur Besitz, nicht Eigenthum haben, so lange nicht für die Sache ein Folium angelegt und er als deren Eigenthümer im Grundbuche eingetragen worden wäre.

3) Man vergl. §. 227 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 228 des BGB.'s und oben S. 72 flg.

5) Man vergl. §. 229 des BGB.'s. — Ein wildes Thier, welches sich in seiner natürlichen Freiheit befindet, ist herrenlos, ohne Unterschied, ob es sich früher einmal unter der Botmäßigkeit eines Menschen befunden hat, oder nicht. Aber wilde und zahm gemachte Thiere werden dadurch allein, daß sie sich der Macht des Eigenthümers entziehen, nicht herrenlos, sondern erst, wenn sie ihre natürliche Freiheit wieder erlangen (§. 289 des BGB.'s). Mit welchem Momente dies der

satze zu s. g. Hausthieren, sind Thiere, welche, wenn sie nicht eingefangen und zahm gemacht worden sind, gesondert von den Menschen leben, und nicht blos die menschliche Herrschaft fliehen, sondern auch die Annäherung an den Menschen vermeiden; daß sie, wenn sie sich dem Menschen oder der menschlichen Wohnung nähern, Schaden zufügen, ist kein besonderes Merkmal ihrer Wildheit. Vögel, mit Ausnahme der Hühner (auch Truthühner und Pfauen), der Gänse und Enten, sind wilde Thiere. Tauben gehören so lange nicht zu den wilden Thieren, als sie dem Instincte zur Rückkehr in den Taubenschlag folgen. Aehnlich verhält es sich mit den Bienen, so lange sie zu dem Mutterstocke regelmäßig zurückkehren. Das Schwärmen der Bienen ist ein Zeichen der Aufgabe dieses Instincts. Nach römischem Rechte behielt der Eigenthümer des schwärmenden Bienenstocks das Eigenthum, „donec in conspectu est, nec difficilis est ejus persecutio." Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche hat der Eigenthümer des Bienenstocks das Recht, den ausfliegenden Schwarm in den nächsten zwei Tagen nach dem Ausfluge auf fremdem Grund und Boden einzufangen; er muß aber den dabei entstandenen Schaden ersetzen; ist ein Bienenschwarm von dessen Eigenthümer nicht innerhalb dieser Zeit eingefangen worden, so ist er herrenlos [1]). Fische in fließenden Gewässern sind herrenlos. Fische in Fischhältern und Teichen sind nicht herrenlos [2]). Auf dem Lande lebende wilde Thiere, insbesondere auch die zur Jagd gehörigen, z. B. Hirsche, Rehe, Haasen, wilde Kaninchen, sind herrenlos. Sind sie eingefangen und werden sie in Käfigen oder Thiergärten gehalten, so sind sie nicht herrenlos [3]). Wenn Jemandem die Fischereigerechtigkeit in einem fließenden Gewässer oder die Jagd in Bezirken oder auf einzelnen Grundstücken zusteht [4]), so hat er zwar das Recht, jedem Anderen die Ausübung der Fische-

Fall sei, ist nach den Verhältnissen zu bestimmen. Zahm gemachte Thiere erlangen ihre natürliche Freiheit wieder, wenn sie den angelernten Instinct zur Rückkehr verloren haben, nicht zahm gemachte, wenn der Eigenthümer ihre Verfolgung aufgegeben, oder vergeblich versucht hat (man vergl. Commentar Bd. 1 S. 240).

1) Man vergl. §. 230 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 229 Satz 2 des BGB.'s und l. 2, l. 3 §. 2, l. 6 D. de acquir. rerum dominio. — Das Gesetz über die Ausübung der Fischereigerechtigkeit in fließenden Gewässern, vom 15. October 1868, ist ein Verwaltungsgesetz, welches den Grundsatz, daß Fische in fließenden Gewässern herrenlos sind, nicht geändert hat und nicht hat ändern können.

3) Man vergl. §. 229 Satz 2 des BGB.'s.

4) Man vergl. die oben S. 28 not. 3 angeführten Gesetze.

reigerechtigkeit oder der Jagd zu verbieten, aber Eigenthum an den Fischen und an dem Wilde erwirbt er nicht durch den Dritten, welcher unberechtigter Weise Fische gefangen oder Wild erlegt hat [1]. Herrenlose leblose Sachen sind die allen Menschen gemeinschaftlichen Sachen (res omnium communes), z. B. Luft, Meer, Meeresufer, größere Seen, fließende Gewässer [2]), Sachen, welche in diesen Sachen entstehen oder wachsen, endlich Sachen, welche aus fremdem Stoffe gearbeitet sind. So viel die erste Art der Sachen anlangt, so sind sie in soweit herrenlos, als ihre Besitzergreifung ohne Nachtheil des öffentlichen Gebrauchs statt hat, z. B. kann Jeder aus einem fließenden Gewässer Wasser schöpfen. Eigenthum an Sachen der zweiten Art kann durch Besitzergreifung erworben werden [3]), z. B. an Muscheln. Von der dritten Art von Sachen wird noch weiter unten besonders die Rede sein.

In welchen Handlungen eine Zueignung der herrenlosen Sache zu finden sei, ist nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu beurtheilen. Im Allgemeinen muß die Handlung so beschaffen sein, daß der Besitzergreifende in ein Verhältniß zu der Sache kommt, vermöge dessen er beliebig auf dieselbe einwirken kann, oder, mit anderen Worten, daß er sie thatsächlich in der Macht hat [4]). Das bloße Anschießen des Wildes, und das bloße Gefangenwerden eines wilden Thieres in einer gelegten Schlinge kann nicht als Besitzergreifung gelten [5]).

Anm. Das bürgerliche Gesetzbuch bestimmt in §. 232, „daß Angehörige des Inlandes oder eines befreundeten Staates, welche kriegerische Beute erlaubter Weise machen, Eigenthum daran durch Besitzergreifung erwerben." Schon nach den Sächsischen Militärgesetzen (Militärstrafgesetzbuch vom Jahre 1855 und Dienstreglement für die Sächsische Armee vom Jahre 1856) war das Beute-

1) Man vergl. §. 231 des BGB.'s, Commentar Bd. 1 S. 242 und oben S. 73 not. 3.

2) Man vergl. oben S. 71 not. 2.

3) Das verlassene Flußbett und die in einem öffentlichen Flusse entstandene Insel (§§. 281, 282) gehören nicht hierher, weil dies unbewegliche Sachen sind.

4) Man vergl. §§. 186 und 194 des BGB.'s und oben S. 283.

5) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 239. — So versteht es sich von selbst, daß ein wildes Thier, welches sich in einer Schlinge gefangen hat, nicht Eigenthum Desjenigen, welcher die Schlinge gelegt hat, wird, wenn es sich vor seiner Ergreifung wieder frei macht. Die Frage aber, ob ein Thier, welches sich nicht wieder aus der Schlinge frei machen kann, Eigenthum Desjenigen werde, welcher die Schlinge gelegt hat, wird verschieden zu beantworten sein, je nachdem die Schlinge auf eigenem oder auf fremdem oder auf öffentlichem Grund und Boden gelegt worden ist.

machen verboten. In dem norddeutschen Militärstrafgesetzbuche vom 4. November 1867 §§. 147 bis 148 wird das Beutemachen gleichfalls für unerlaubt erklärt und mit Strafe bedroht. Nachdem dieses Gesetzbuch auch im deutschen Reiche publicirt worden ist, dürfte der §. 232 des BGB.'s gegenstandslos geworden sein.

§. 190.

Fortsetzung.

Besondere Arten der Zueignung herrenloser Sachen durch deren Besitzergreifung sind

a) die Erwerbung des Eigenthums an eingemauerten, vergrabenen oder sonst verborgenen Sachen, deren Eigenthümer wegen der Länge der Zeit nicht ermittelt werden kann (an einem Schatze) und

b) die Erwerbung des Eigenthums an von dem Eigenthümer verlorenen oder dem Eigenthümer abhanden gekommenen Sachen (an einem Funde).

Zu a.

Diese Art der Zueignung hat das Besondere, daß eingemauerte, vergrabene oder sonst verborgene Sachen nicht herrenlose Sachen sind, weil Derjenige, welcher sie eingemauert, vergraben oder sonst verborgen hat, deren Eigenthümer geblieben ist und, wenn er selbst gestorben sein sollte, das Eigenthum daran auf seine Erben übergegangen sein würde. Dergleichen Sachen lassen sich als herrenlos nur in sofern betrachten, als ihr Eigenthümer wegen Länge der Zeit nicht mehr ausgemittelt werden kann und daher unbekannt ist.

Werden eingemauerte, vergrabene oder sonst verborgene Sachen entdeckt, deren Eigenthümer wegen der Länge der Zeit nicht auszumitteln ist, so hat man zu unterscheiden, ob der Finder sie

aa) in einer eigenen, beweglichen oder unbeweglichen Sache, oder

bb) in einer fremden Sache entdeckt hat.

In dem zu aa) angegebenen Falle erwirbt der Finder, ohne Unterschied, ob er die Sachen zufällig entdeckt oder nach denselben gesucht hat, sofern nur das Suchen nicht selbst polizeiwidrig oder criminalrechtlich strafbar gewesen ist (in welchem Falle die Sachen dem Staate gehören), das Eigenthum derselben mit der Besitzergreifung [1]). Lagen die Sachen auf der Grenze benachbarter Grundstücke, so gehören sie den Grenznachbaren nach gleichen Theilen, selbst wenn

1) Man vergl. §. 233 Satz 1 und §. 237 Satz 1 des BGB.'s.

die Grenze nicht durch die Mitte der Sachen gegangen ist [1]). Der redliche Besitzer der Sache, in welcher die verborgenen Sachen entdeckt worden sind, ingleichen Derjenige, welcher widerrufliches Eigenthum an der Sache hat, erwirbt, ohne bei der späteren Rückgabe derselben zur Ausantwortung verpflichtet zu sein [2]), durch die Besitzergreifung das Eigenthum an den entdeckten Sachen.

In dem zu bb) angegebenen Falle erwirbt der Finder, wenn er die verborgenen Sachen zufällig entdeckt hat, das Eigenthum daran mit dem Eigenthümer der Sache, in welcher die Sachen entdeckt worden sind, zu gleichen Theilen; der Eigenthümer erwirbt die ihm zufallende Hälfte unmittelbar durch den Finder, der letztere ist ihm auch binnen drei Tagen von der Besitzergreifung an Anzeige zu machen verbunden. Hat der Finder diese Anzeige zeitig zu machen unterlassen, so erwirbt der Eigenthümer auch die Hälfte, welche außerdem dem Finder zugefallen wäre [3]). Hatte der Finder nach den verborgenen Sachen gesucht, so erwirbt der Eigenthümer der Sache, in welcher die Sachen entdeckt worden sind, das Eigenthum der verborgenen Sachen allein, ohne Unterschied, ob der Finder in seinem Auftrage gehandelt hat, oder nicht [4]).

Wie oben erwähnt worden ist, beruht die Erwerbung des Eigenthums an verborgenen Sachen durch die Besitzergreifung auf der Voraussetzung, daß deren Eigenthümer nicht zu ermitteln ist. Fände sich wider diese Voraussetzung der Eigenthümer der verborgenen Sachen, so würde er zur Vindication berechtigt sein, wenn er nicht dieses Rechtes dadurch verlustig geworden wäre, daß der Finder oder der Eigenthümer der Sache, in welcher die verborgenen Sachen entdeckt worden sind, die entdeckten Sachen ersessen hätte. Jedoch kann Derjenige, welcher nach dem oben Gesagten ein Recht auf die entdeckten

---

1) Man vergl. §. 235 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 235 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 247. — Ueber die Concurrenz mehrerer Eigenthümer und mehrerer Finder vergl. Commentar a. a. O. S. 249.

3) Man vergl. §. 233 Satz 2 u. 3 und §. 237 Satz 2 des BGB.'s. — Was zu aa über den Eigenthümer gesagt worden ist, gilt auch hier.

4) Man vergl. §§. 234, 237 Satz 2 des BGB.'s. — Wären die verborgenen Sachen in einer öffentlichen Sache, einer Sache, an welcher alle Staatsbürger den Gebrauch gemeinschaftlich haben (vergl. oben S. 72 unter Nr. 3), entdeckt worden, so würde der Staat das Eigenthum erwerben, soweit es in anderen Fällen dem Eigenthümer zufällt.

Sachen hat, eine öffentliche Vorladung zur Ausschließung der sonst etwa Berechtigten ausbringen [1]).

Zu b.

Die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über das Finden verlorener Sachen beruhen auf einer ähnlichen Grundlage, wie die Vorschriften über das Entdecken eines Schatzes. Der hauptsächlichste Unterschied besteht aber darin, daß bei dem Schatze nach den Verhältnissen anzunehmen ist, es existire ein Eigenthümer überhaupt gar nicht, bei der verlorenen Sache dagegen die Existenz eines Eigenthümers gewiß und nur die Person desselben ungewiß ist.

Das bürgerliche Gesetzbuch enthält über das Finden verlorener oder sonst abhanden gekommener Sachen nachstehende (durch das Reichsstrafgesetzbuch nicht geänderte) rein positive Bestimmungen:

Wer eine verlorene oder sonst abhanden gekommene Sache, von welcher ihm unbekannt ist, wer ihr Eigenthümer sei, oder wer sie verloren hat [2]), und deren Werth den Betrag eines Thalers übersteigt, findet und an sich nimmt, erwirbt das Eigenthum daran, wenn er innerhalb vier Wochen, von der Zeit an, wo er die Sache gefunden, bei der Sicherheitspolizeibehörde des Ortes, wo er die Sache gefunden hat, Anzeige gemacht und die Behörde den Fund einmal und bei einem Betrage über fünfzig Thalern zweimal in einem öffentlichen Blatte bekannt gemacht und sich, von der Zeit der einmaligen oder letzten Bekanntmachung an, innerhalb Jahresfrist Niemand gemeldet hat, welcher ein Recht auf das Gefundene, sei es als Eigenthümer oder als Verlierer, nachzuweisen vermag [3]). Uebersteigt der Werth des Gefundenen nicht einen Thaler, so bedarf es einer öffentlichen Bekanntmachung nicht; es erwirbt vielmehr der Finder das Eigenthum an dem Gefundenen, wenn sich innerhalb eines Jahres Niemand ge-

---

1) Man vergl. §. 238 des BGB.'s, §. 4 der Ein- und Ausführungsverordnung zum BGB. und Commentar Bd. 1 S. 248.

2) Ob eine Sache als verloren oder abhanden gekommen zu betrachten sei, ist nach den Verhältnissen zu bestimmen. So würde von einer Sache, welche in der Hausflur oder auf der Haustreppe gefunden würde, sich kaum sagen lassen, daß sie verloren worden sei. Unzweifelhaft aber sind Sachen, welche Reisende in Post- oder Eisenbahnwagen oder Gasthäusern, Fahrgäste in Droschken liegen gelassen haben, nicht als verlorene Sachen zu betrachten. Bei Hausthieren würde nur dann von einem Finden die Rede sein können, wenn sie ihren Herren entlaufen wären.

3) Man vergl. §. 239 des BGB.'s und §. 6 der Ein- und Ausführungsverordnung.

meldet hat[1]). Als Finder wird auch Derjenige betrachtet, welcher die verlorene Sache zu ergreifen im Begriff gewesen ist, selbst wenn ihn ein Anderer an der thatsächlichen Ergreifung gehindert hat[2]), um ihm die Sache zu entziehen. Meldet sich in einem Falle, in welchem die öffentliche Bekanntmachung vorgeschrieben ist, vor Ablauf der Jahresfrist der Eigenthümer oder Verlierer, so erhält er das Gefundene gegen Erstattung der nothwendigen und nützlichen Verwendungen, unter Abrechnung der von dem Finder etwa gezogenen Früchte, muß aber demselben den zehnten Theil des Werthes, welchen die Sache nach Abzug der Kosten hat, als Finderlohn geben. Beträgt der Werth über einhundert Thaler, so hat er vom Mehrbetrage nur eins vom Hundert zu geben. Der Werth mehrerer gleichzeitig gefundener Sachen wird zusammengerechnet. Haben die gefundenen Sachen nur für Denjenigen Werth, welcher sie verloren hat, so hat die Behörde ein Finderlohn nach billigem Ermessen zu bestimmen[3]). Der Finder verliert die Rechte, welche ihm das Finden giebt, insbesondere auch den Anspruch auf Finderlohn, wenn er die erforderliche Anzeige bei der Sicherheitspolizeibehörde innerhalb der vier Wochen zu machen unterläßt, oder, sofern der Gegenstand nicht über einen Thaler werth ist, den Fund auf geschehene Nachfrage verheimlicht. In beiden Fällen tritt der Staat in die Rechte des Finders[4]).

§. 191.

Fruchterwerbung.

Bei dem Eigenthümer einer Sache kann eine Erwerbung der Früchte der Sache, als ein Act, durch welchen derselbe das Eigenthum an den Früchten erlangt, gar nicht vorkommen, weil die Früchte, mag der Samen, aus welchem sie gewachsen sind, dem Eigenthümer oder einem Anderen gehört haben, so lange sie mit der Sache zusammenhängen, Theile der Sache sind, das Eigenthum der Sache

---

1) Man vergl. §. 240 des BGB.'s. — Einen Anspruch auf Finderlohn würde der Finder haben, wenn sich der Eigenthümer oder Verlierer zeitig meldete (man vergl. Commentar Bd. 1 S. 252).

2) Eine Verbindlichkeit, eine verlorene Sache an sich zu nehmen, besteht nicht, auch kann die Ansichnahme nicht als eine unaufgeforderte Einmischung in fremde Geschäfte angesehen werden; es haftet daher Derjenige, welcher die verlorene Sache an sich nimmt, nur für absichtliche Verschuldung und grobe Fahrlässigkeit.

3) Man vergl. §. 242 des BGB.'s

4) Man vergl. §. 243 des BGB.'s.

sich auch auf die Früchte bezieht und die Trennung der letzteren nur die Wirkung hat, daß das Eigenthum an der Sache an den getrennten Früchten, als einzelnen Sachen, fortdauert [1]). Nur, wenn ein Anderer, als der Eigenthümer, das Eigenthum an den Früchten erwirbt, kann von einer besonderen Art des Eigenthumserwerbes der Früchte die Rede sein. Das bürgerliche Gesetzbuch führt als Diejenigen, welche, obschon sie nicht Eigenthümer der Sache sind, dennoch das Eigenthum an den Früchten erwerben, den redlichen Besitzer der Sache, den Nießbraucher und den Pachter auf. Soviel den redlichen Besitzer der Sache betrifft, so erwirbt derselbe das Eigenthum der (natürlichen und durch Verwendungen hervorgebrachten) Früchte, mit Ausschluß des Eigenthümers, sobald sie von der Sache getrennt sind [2]). So viel den Nießbraucher und den Pachter anlangt, so erwerben dieselben die Früchte durch deren Erhebung, und nur die jungen Thiere, ingleichen die Eier, mit deren Trennung von den Mutterthieren [3]).

§. 192.
Umarbeitung und Umbildung.

Wenn Jemand aus einer oder aus mehreren Sachen, mögen sie sämmtlich fremde oder zum Theile eigene sein, durch Umarbeitung oder Umbildung (Specification) für sich eine neue Sache schafft, so erwirbt er das Eigenthum der letzteren [4]). Diese Erwerbungsart ist, wie bereits oben [5]) erwähnt worden, eine Art der Zueignung herrenloser Sachen, weil die geschaffene neue Sache, z. B. der aus Weintrauben gepreßte Wein, das aus Oelfrüchten gewonnene Oel, vorher noch gar nicht vorhanden gewesen ist und sich daher in Niemandes Eigenthume befunden haben kann [6]).

In dem Begriffe der Umarbeitung oder Umbildung (Specification) liegen folgende Merkmale:

a) Aus dem fremden Stoffe muß eine neue Sache geschaffen worden sein. Eine bloße Aenderung der Form, z. B. das Ausdreschen fremden Getreides, das Färben fremder Wolle, enthält keine

---

1) Man vergl. §. 244 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 84.

2) Man vergl. §. 244 Satz 2 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 5 S. 529 flg.

3) Man vergl. §. 245 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 246 des BGB.'s.

5) Man vergl. S. 73 und 310.

6) Dies ist auch die Auffassung des römischen Rechts, man vergl. l. 7 §. 7 D. de acquir. rer. domin.

Umarbeitung oder Umbildung. Was eine neue Sache sei, ist nach der Natur der Sache und nach den Ansichten des Verkehres zu bestimmen, und es kann sich, wenn namentlich technische Kenntnisse zu der Bestimmung erforderlich sind, für den Richter die Nothwendigkeit ergeben, vor der Entscheidung Sachverständige mit ihrem Gutachten zu hören.

b) Derjenige, welcher den fremden Stoff umarbeitet oder umbildet, muß dies in seinem Namen gethan haben, weil die Erwerbung des Eigenthums an der neuen Sache in der Ergreifung des Besitzes derselben ihren Ursprung hat, und ein Besitz den Willen (animus), die Sache für sich zu haben, voraussetzt. Hat der Specificant in fremdem Namen gehandelt, so erwirbt Derjenige, in dessen Namen er gehandelt hat, durch ihn unmittelbar den Besitz der neuen Sache und durch den Besitz das Eigenthum derselben.

c) Die neue Sache muß aus fremdem Stoffe, oder wenigstens zum Theil aus fremdem und eigenem Stoffe gearbeitet worden sein, weil, wenn sie lediglich aus eigenem Stoffe gearbeitet worden ist, von einer Erwerbung des Eigenthums an der neuen Sache, in welcher nur das Eigenthum an dem verwendeten Stoffe fortgesetzt wird, keine Rede sein kann.

Das bürgerliche Gesetzbuch weicht in der Lehre der Erwerbung des Eigenthums durch Umarbeitung und Umbildung von dem römischen Rechte in einer doppelten Hinsicht ab. Während nämlich

a) nach römischem Rechte, wenigstens nach der richtigeren Ansicht, zu der Erwerbung des Eigenthums an der neuen Sache redlicher Glaube (bona fides) des Specificanten erfordert wurde, dagegen, wenn derselbe gewußt hatte, daß er fremden Stoff verwendete, das Eigenthum an der neuen Sache dem Eigenthümer des Stoffes, und zwar allein, sofern nur fremder Stoff, und zum Theil, sofern fremder und eigener Stoff verwendet worden war, gehörte [1]), macht das bürgerliche Gesetzbuch einen Unterschied zwischen dem redlichen und unredlichen Glauben des Specificanten bei der Frage, ob derselbe Eigenthum an der neuen Sache erworben habe, nicht. Während ferner

---

1) Man vergl. l. 12 §. 3 D. ad exhib., l. 7 §§. 7, 8, 12, l. 24 D. de acquir. rer. domin.

b) das römische Recht eine Erwerbung des Eigenthums an der neuen Sache nicht annimmt, wenn die Sache auf ihre ursprünglichen Bestandtheile zurückgeführt werden kann[1]), stellt das bürgerliche Gesetzbuch die Unmöglichkeit der Zurückführung der neuen Sache auf ihre ursprünglichen Bestandtheile wenigstens nicht ausdrücklich als Erforderniß der Erwerbung des Eigenthums durch Umarbeitung und Umbildung auf, und es fällt daher nach demselben die Frage, ob die neue Sache sich auf ihre ursprünglichen Bestandtheile zurückführen lasse oder nicht, mit der Frage, ob eine neue Sache geschaffen worden sei, oder nicht, zusammen.

Für die Bestimmung, in wie weit der Eigenthümer des verwendeten fremden Stoffes einen Anspruch auf Entschädigung wider den Specificanten habe, sind die Vorschriften über die Eigenthumsklage maßgebend, und in dessen Gemäßheit schreibt das bürgerliche Gesetzbuch vor[2]), daß der Specificant dem Eigenthümer des fremden Stoffes, wenn er in redlichem Glauben gestanden, Ersatz, soweit er bereichert sei, und, wenn er in unredlichem Glauben gestanden, Schadenersatz zu leisten habe.

§. 193.

Verbindung und Vermischung von Sachen.

Werden bewegliche Sachen mehrerer Eigenthümer, durch Zufall oder durch eine menschliche Handlung (durch eine Handlung eines Dritten oder eines Eigenthümers), durch Anschweißen, Anlöthen, oder Einweben fest verbunden, und können dieselben nicht wieder getrennt werden, so erwirbt, wenn die Sache des einen Eigenthümers als die Hauptsache, die des anderen als die Nebensache anzusehen ist, der Eigenthümer der Hauptsache das Eigenthum der Nebensache. Steht die Sache eines Eigenthümers nicht in dem Verhältnisse der Hauptsache zu der Sache des anderen Eigenthümers als Nebensache, so entsteht ein Miteigenthum der Eigenthümer der festverbundenen Sachen nach dem Verhältnisse des Werthes, welchen die einem Jeden gehörigen Sachen zur Zeit ihrer Verbindung gehabt haben[3]). Welche Sache als Hauptsache oder Nebensache zu betrachten sei, ist nach dem Begriffe und der Gebrauchsbestimmung des Ganzen und, wenn diese

1) Man vergl. l. 7 §. 7 D. de acquir. rer. domin.
2) Man vergl. §. 246 Satz 2 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 247 des BGB.'s.

Momente nicht entscheiden, nach dem größeren oder geringeren Werthe der Sachen zu bestimmen [1]).

Werden trockene Körper oder Flüssigkeiten oder flüssig gemachte Sachen mehrerer Eigenthümer vermischt und ist eine Trennung unthunlich, liegt auch keine Umarbeitung oder Umbildung vor, wie dies z. B. der Fall wäre, wenn aus Wein und Honig ein Getränk, oder aus Heilmitteln ein Pflaster bereitet worden wäre, so entsteht ein Miteigenthum der Eigenthümer der vermischten Sachen nach dem Verhältnisse des Werthes, welchen die einem Jeden gehörigen Substanzen zur Zeit ihrer Vermischung gehabt haben [2]). Ist aber mit Geld eines Dritten gezahlt worden und hat der Empfänger dasselbe mit dem seinigen vermischt, ohne daß die Geldstücke des Dritten ausgesondert werden können, so wird der Empfänger Eigenthümer des fremden Geldes [3]), weil die einzelnen fremden Geldstücke nicht das Eigenthum der eigenen und diese nicht das Eigenthum jener nach sich ziehen und daher ein Miteigenthum der Eigenthümer der Geldstücke an dem theils aus fremden theils aus eigenen Geldstücken bestehenden Quantum nicht denkbar ist.

Eine Trennbarkeit der mehreren verbundenen und vermischten Sachen ist nur anzunehmen, wenn sie sämmtlich in ihren ursprünglichen, wesentlichen Bestand wieder hergestellt werden können und der dazu erforderliche Aufwand nicht den vierten Theil des Werthes des Ganzen übersteigt [4]).

Ist die Verbindung oder Vermischung durch Zufall geschehen oder von einem Dritten oder von einem Eigenthümer in redlichem Glauben bewirkt worden, so hat der Erwerber der fremden Sache dem vorigen Eigenthümer Ersatz, soweit er bereichert ist, zu leisten. Hat ein Eigenthümer wissentlich die fremde Sache mit der seinigen verbunden oder vermischt und erwirbt er dadurch die fremde Sache, so ist er dem Eigenthümer derselben Schadenersatz zu leisten verbunden; verliert er dadurch sein Eigenthum an den Anderen, so hat er gegen den Letzteren nur Anspruch auf Ersatz, soweit in der Verbindung oder Vermischung eine nothwendige Verwendung enthalten ist [5]).

---

1) Man vergl. §. 250 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 248 Satz 1 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 248 Satz 2 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 249 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 251 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 261 flg.

Wer eine fremde Sache für sich dadurch verwendet, daß er darauf schreibt, zeichnet, druckt, malt, oder sonst Schriften oder Bilder bringt, erwirbt das Eigenthum daran, ausgenommen wenn das Erzeugniß seiner Thätigkeit zu der Sache in einem untergeordneten Verhältnisse steht. Dem Eigenthümer der fremden Sache hat der Erwerber derselben, wenn er in redlichem Glauben gestanden, Ersatz, soweit er bereichert ist, wenn er in unredlichem Glauben gestanden hat, Schadenersatz zu leisten [1]).

§. 194.

Uebergabe.

Durch die Uebergabe wird das Eigenthum einer beweglichen Sache erworben, wenn der Besitz derselben in der Absicht, Eigenthum zu übertragen, übergeben wird [2]). Zur Eigenthumserwerbung durch Uebergabe wird vorausgesetzt,

a) daß der Uebergebende handlungsfähig ist, das Eigenthum der Sache hat, oder sonst aus einem Rechtsgrunde zur Veräußerung berechtigt ist, und den Besitz der Sache in der Absicht, Eigenthum zu übertragen, übergiebt,

b) daß der Erwerber die Sache, welche ihm übergeben wird, mit dem Willen, den Besitz und dadurch das Eigenthum derselben zu erwerben, in Empfang nimmt [3]).

Zu a.

In dem allgemeinen Satze, daß Niemand mehr Rechte auf einen Anderen übertragen kann, als er selbst hat [4]), liegt, daß nur Derjenige Eigenthum auf einen Anderen übertragen kann, welcher dasselbe hat [5]). Aber auch wenn der Uebergebende Eigenthümer ist, so wird doch zur Gültigkeit der Uebergabe erfordert, daß nicht irgend ein Rechtsgrund vorliegt, aus welchem die Uebergabe verboten ist. Ein solcher Rechtsgrund kann sich ergeben aus der Person des Uebergebenden, z. B. wenn er handlungsunfähig oder in seiner Handlungsfähigkeit be-

---

1) Man vergl. §. 252 des BGB.'s und Commentar a. a. O.

2) Man vergl. §. 253 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 254 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 6 S. 1 flg.

4) Man vergl. §. 131 des BGB.'s und oben S. 128.

5) Mit der Frage, ob durch die Uebergabe Eigenthum erworben worden sei, hat die Frage, ob und in wie weit die s. g. exceptio rei venditae et traditae begründet sei, Etwas nicht gemein. Diese Einrede, welche bekanntlich nicht blos

schränkt ist[1]), ferner aus der rechtlichen Eigenschaft der Sache, z. B. wenn die Sache mit einer Anwartschaft (einem Fideicommisse) belastet ist[2]), endlich aus dem Grunde, auf welchem die Uebergabe beruht, z. B. eine Schenkung unter Ehegatten[3]). Diejenigen, welche nicht selbst Eigenthümer sind, können jedoch an der Stelle des Eigenthümers übergeben, wenn sie vermöge Gesetzes, z. B. der Vormund, oder vermöge gültig errichteter Statuten, z. B. die Vertreter juristischer Personen, oder aus einem anderen Rechtsgrunde, z. B. der Pfandgläubiger, zur Veräußerung im Namen des Eigenthümers berechtigt sind. An dem Willen, zu übergeben, fehlt es, wenn der Uebergebende sich über das Eigenthum der Sache, welche er übergiebt, im Irrthum befindet, z. B. wenn der Beauftragte seine Sache in dem Glauben, daß sie dem Auftraggeber gehöre, Namens des letzteren übergiebt[4]), wenn die Uebergabe nicht zu dem Zwecke, Eigenthum zu übertragen, sondern zu einem anderen Zwecke[5]), oder unter einer den Uebergang des

---

bei der Uebergabe vermöge eines Kaufes, sondern bei der Uebergabe vermöge jedes zur Uebertragung des Eigenthums geeigneten Rechtsgrundes, z. B. Tausch, Schenkung, Geben an Zahlungsstatt, begründet ist, hat Wirkung dem Uebergebenden, dessen Erben und selbst Denjenigen gegenüber, welche ihr Recht von dem Tradenten ableiten. Activ steht sie Demjenigen, welcher die Sache übergeben erhalten hat, dessen Erben und Jedem zu, welcher die Sache anderweit übergeben erhalten hat.

1) Man vergl. §§. 81, 89, 786, 787 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 2514, 2517, 2519 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1647 des BGB.'s.

4) Man vergl. Annalen a. a. O. S. 10.

5) Man vergl. Annalen a. a. O. S. 11. — Man merke wohl, daß das bürgerliche Gesetzbuch die Meinung, durch die Uebergabe werde nur dann Eigenthum übertragen, wenn ein Grund der Eigenthumsübertragung, z. B. ein Kauf, s. g. justa causa tradendi, vorhanden sei, nicht angenommen hat. Dasselbe erfordert nämlich zur Eigenthumsübergabe nicht einen Rechtsgrund, in Folge dessen die Uebergabe erfolgt, z. B. einen über die Sache geschlossenen Kauf, sondern nur den auf die Uebergabe des Eigenthums gerichteten Willen des Uebergebenden, oder den der Uebergabe zu Grunde liegenden Zweck, Eigenthum zu übertragen. So überträgt der Eigenthümer einer Sache das Eigenthum durch die Uebergabe, wenn diese zu dem Ende geschieht, daß Derjenige, welchem sie übergeben wird, sie als ihm verkauft, oder geschenkt, oder an Zahlungsstatt gegeben, haben soll, sollte auch ein Kauf, eine Schenkung, eine Vereinbarung über das Geben an Zahlungsstatt nicht vorausgegangen sein, oder der Kauf, die Schenkung, die Vereinbarung über das Geben an Zahlungsstatt aus irgend einem Grunde nicht gelten. Dagegen überträgt er das Eigenthum der Sache nicht, wenn er sie zu dem Ende übergiebt, daß sie Derjenige, welchem er sie übergiebt, als ihm vermiethet oder

Eigenthums aufschiebenden Bedingung erfolgt[1]). Endlich setzt die Uebergabe, welche zum Zwecke der Uebertragung des Eigenthums geschieht, eine Handlung des Uebergebenden voraus, welche zur Uebertragung des Besitzes geeignet ist[2]).

Zu b.

Da durch die Uebergabe Eigenthum nur dann übertragen wird, wenn der Uebergebende und der Empfänger darin mit einander übereinstimmen, daß das Eigenthum der Sache übergeben und erworben sein soll, so hat die Uebergabe keine Wirkung, wenn der Uebergebende und Empfänger über den Gegenstand (error in corpore) oder über den Zweck der Uebergabe (error in causa traditionis) verschiedener Ansicht sind[3]). Aber ein Zweifel, ob der Irrthum über den Zweck der Uebergabe den Uebergang des Eigenthums hindere, kann dann entstehen, wenn beide Interessenten zwar darin mit einander übereinstimmen, daß das Eigenthum übertragen und erworben worden sein soll, aber über den Zweck der Eigenthumsübertragung verschiedener Ansicht sind, z. B. wenn der Uebergebende Gelder mit dem Willen zu schenken übergiebt, der Empfänger aber die Gelder in dem Glauben, daß sie ihm dargeliehen seien, annimmt. Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche wird der Uebergang des Eigenthums auf den Empfänger durch diesen Irrthum nicht gehindert[4]).

Bei einem Rechtsgeschäfte, durch welches die Gemeinschaft eines ganzen Vermögens einer Person begründet wird, entsteht das Miteigenthum an den dazu gehörigen beweglichen Sachen mit dem Rechtsgeschäfte, ohne daß es einer Uebergabe des Besitzes bedarf[5]).

Endlich ist noch zu erwähnen, daß die Stellvertretung bei der Erwerbung des Eigenthums durch Uebergabe eben so zu beurtheilen

---

ihm verpfändet haben soll, wäre auch ein gültiger Miethvertrag oder Pfandvertrag vorausgegangen.

1) Man vergl. Annalen a. a. O. S. 12. — Dagegen geht, wenn der Uebergebende erst nach der Uebergabe das Eigenthum erwirbt, von der Zeit dieser Erwerbung an das Eigenthum auf den Empfänger über (§. 254 Satz 2 des BGB.'s).

2) Man vergl. oben S. 292. — Nur in soweit weicht die Uebergabe zum Zwecke der Uebertragung des Eigenthums von der zum Zwecke der Uebertragung des Besitzes ab, als bei ihr das Erforderniß der s. g. vacua possessio nicht gilt (man vergl. Annalen a. a. O. S. 17 flg.).

3) Man vergl. §§. 95 u. 838 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 15.

4) Man vergl. §. 256 des BGB.'s und Annalen a. a. O.

5) Man vergl. §§. 255, 1389, 1695 des BGB.'s.

ist, wie die Stellvertretung bei der Erwerbung des Besitzes durch Uebergabe [1]).

§. 195.
Erwerbung durch richterliche Entscheidung.

Wird bei einer Theilung im Miteigenthume befindlicher Sachen durch richterliche Entscheidung Eigenthum zugesprochen, so wird dasselbe mit der Rechtskraft der Entscheidung erworben, ohne daß es der Uebergabe bedarf [2]). Wird auf Verlust einer Sache im Strafverfahren erkannt, so erwirbt Derjenige, welchem die Sache zufällt, das Eigenthum derselben mit der Rechtskraft der Entscheidung [3]). Spricht das Gesetz den Verlust des Eigenthums als unmittelbare Folge einer Gesetzwidrigkeit aus, z. B. bei der unterlassenen Anzeige eines Fundes (oben §. 190), so erwirbt der Staat das Eigenthum von der Zeit der Handlung an [4]).

§. 196.
Erbfolge, Vermächtniß, Anwartschaft.

Eine Sache, welche Eigenthum des Erblassers gewesen ist, geht auf Denjenigen, welchem sie durch Erbeinsetzung, Vermächtniß oder Anwartschaft zufällt, eigenthümlich über, ohne daß es einer Besitzergreifung von Seiten des Bedachten bedarf [5]).

§. 197.
Ersitzung.

Der redliche Besitzer einer beweglichen Sache erwirbt das Eigenthum derselben durch Ersitzung, wenn er den Besitz der Sache dreißig

---

1) Man vergl. oben S. 295 flg. — Die Stellvertretung des Eigenthümers bei der Veräußerung hat nur etwa das Besondere, daß der Stellvertreter Namens des Vertretenen blos dann übergeben kann, wenn er hierzu ermächtigt ist und daß, wenn ein Auftrag dahin ginge, es sollte der Beauftragte eine Sache des Auftraggebers verkaufen, aber nur gegen baare Zahlung übergeben, und der Beauftragte die Sache ohne Zahlung übergeben hätte, der Auftraggeber zur Vindication der Sache berechtigt wäre, ohne die exceptio rei venditae et traditae fürchten zu müssen (man vergl. l. 1 §. 2 D. de except. rei vend.).

2) Man vergl. §. 257 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 258 Satz 1 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 258 Satz 2 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 259, 2281, 2426, 2451, 2507 des BGB.'s.

Jahre fortgesetzt hat [1]). Neben dem redlichen Besitze wird rechtmäßiger Besitz zu der dreißigjährigen Ersitzung nicht erfordert; es bedarf bei dieser Ersitzung nicht des Beweises, daß der Ersitzende die Sache rechtmäßig erworben habe; es genügt vielmehr, wenn der Besitzer den Besitz in gutem Glauben erworben und dreißig Jahre fortgesetzt hat, z. B. wenn er in dem Glauben gestanden hat, sein Beauftragter habe die Sache für ihn gekauft, obschon dies nicht der Fall gewesen ist, oder die Sache sei ihm vermacht worden, obschon dies nicht in Wahrheit beruht [2]). Von der Klagenverjährung unterscheidet sich die dreißigjährige Ersitzung durch das Erforderniß der bona fides des Besitzers.

Ist der Besitzer einer beweglichen Sache zugleich rechtmäßiger Besitzer und hat er den Besitz auf fehlerfreie Weise erlangt, so erwirbt er das Eigenthum, wenn er den Besitz der Sache drei Jahre fortgesetzt hat [3]). Wesentliche Voraussetzungen der Ersitzung sind:

a) eine Sache, welche sich im Eigenthume befinden kann. Sachen, welche dem Verkehre entzogen sind (res extra commercium positae), ingleichen Sachen, deren Gebrauch vermöge der Natur ein öffentlicher ist (res omnium communes), können nicht ersessen werden. Dagegen ist die Ersitzung einer gestohlenen oder geraubten Sache von Seiten Desjenigen, welcher deren Besitz in redlichem Glauben und vermöge eines zur Erwerbung des Eigenthums geeigneten Rechtsgrundes erlangt hat, nach dem bürgerlichen Gesetzbuche nicht ausgeschlossen [4]). Eine Ersitzung ist

1) Man vergl. §. 260 des BGB.'s.

2) Das bürgerliche Gesetzbuch hat im Interesse des Verkehrs, welcher durch die zu lange Ungewißheit des Eigenthums nothwendig leidet, eine Meinung angenommen, welche von einigen römischen Juristen vertheidigt, von anderen bekämpft wurde (man vergl. l. 27 D. de usurp. et usucapionibus).

3) Man vergl. §. 261 des BGB.'s.

4) Das römische Verbot der Ersitzung gestohlener (res furtivae) und geraubter (res vi possessae) Sachen (§. 2 J. de usucap., l. 33 pr. et §. 2 D. de usurp., l. 48 pr. D. de acquir. rer. dominio) ist ein rein positives, welches man auf künstlichem Wege, z. B. auch durch den Satz, daß das vitium rei aufhört, wenn die Sache wieder einmal in die Gewalt des Herrn gekommen ist (l. 24 §. 1 D. de usurp., §. 8 J. de usucap.), zu mildern gesucht hat. Namentlich muß dieses Verbot nachtheilig auf den Geschäftsverkehr wirken, weil der redliche Erwerber der Sache dieser nicht ansehen kann, ob sie gestohlen oder geraubt ist. Wenn man zur Rechtfertigung dieses Verbots anführt, es werde dadurch das Eigenthum gesichert, so ist dagegen zu bemerken, daß das Eigenthum durch das Verbot des Diebstahls und Raubes ausreichend gesichert wird und ein Schutz desselben auf Kosten Des-

b) ohne Besitz nicht denkbar. Was Besitz ist, wie er erworben und verloren wird, ist bereits oben §§. 178 bis 182 angegeben worden. Aber nicht jeder Besitz giebt die Füglichkeit der Ersitzung, sondern nur

aa) der rechtmäßige und

bb) redliche.

Als rechtmäßig gilt der Besitz, welcher in Folge eines Rechtsgrundes erworben worden ist, der geeignet gewesen wäre, Eigenthum zu verschaffen, jedoch wegen eines in dem einzelnen Falle vorhandenen Hindernisses die Eigenthumserwerbung nicht zur Folge hat [1]). Rechtsgründe zur Erwerbung des Eigenthums sind unter anderen die Erfüllung einer Forderung durch Leistung der Sache, welche geschuldet wird, ohne Unterschied, aus welchem Grunde die Sache geschuldet wird, also namentlich aus einem rechtskräftigen Urtheile, aus einem Kaufe und zwar aus dem letzteren auch, wenn der Kaufpreis nicht bezahlt und nicht gestundet worden ist [2]), die Uebergabe der Sache mit der Absicht zu schenken (cum animo donandi), Zueignung einer herrenlosen oder verlassenen Sache (res derelicta), Vermächtniß [3]). Der bloße Glaube, daß ein Rechtsgrund zur Erwerbung des Eigenthums vorhanden sei, während er nicht vorhanden ist, z. B. der Glaube, die Sache gekauft oder geschenkt erhalten zu haben, begründet nicht einen rechtmäßigen Besitz, eben so wenig der Rechtsirrthum, z. B. wenn Jemand, welcher von einem Minderjährigen

---

jenigen, welcher die gestohlene oder geraubte Sache redlich erworben und die Ersitzungszeit über besessen hat, nicht zu rechtfertigen ist. In Sachsen hat sich die Praxis um das römische Verbot nie bekümmert, und wenn das deutsche Handelsgesetzbuch in den Art. 306, 307 etwas dem Aehnliches eingeführt hat, so wird dies hoffentlich auf das Handelsrecht beschränkt bleiben.

1) Man vergl. §. 268 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1094 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2426 des BGB.'s. — Auf den s. g. titulus pro herede beziehen sich die §§. 270, 271 des BGB.'s. §. 270: „Der Erbe, welcher Sachen als zur Erbschaft gehörig besitzt, kann eine vom Erblasser an diesen Sachen begonnene Ersitzung nur mit dem Rechtsgrunde fortsetzen, welchen der Erblasser für sich hatte; besaß der Erblasser die Sachen ohne einen zur Ersitzung geeigneten Rechtsgrund, so giebt das Erbrecht dem Erben, welcher den Besitz ergriffen hat, keinen zur Ersitzung geeigneten Rechtsgrund; dasselbe gilt bei Sachen, welche der Erbe nicht inne hatte, der Erbe aber für Erbschaftssachen hielt und als Erbe in Besitz nahm." §. 271: „Ein Nichterbe, welcher einen Berufungsgrund für sich hat, der wegen eines vom Anfange vorhandenen oder später eingetretenen Hindernisses unwirksam ist, und als vermeintlicher Erbe den Besitz von Sachen ergreift, welche

gekauft hat, glaubt, der Kauf sei gültig [1]). Dagegen wird der Besitz nicht dadurch ein unrechtmäßiger, daß der Besitzer irrthümlich annimmt, es stehe der Erwerbung des Eigenthums ein Hinderniß entgegen, während dieses nicht vorhanden ist, oder er habe aus einem anderen Rechtsgrunde erworben, als aus dem, welcher vorhanden ist [2]). Der Grund, warum mit der Erwerbung des Besitzes aus einem zur Erwerbung des Eigenthums geeigneten Rechtsgrunde das Eigenthum nicht erworben wird, kann ein sehr verschiedener sein, z. B. wenn Derjenige, welcher die Sache verkauft und übergeben hat, nicht Eigenthümer der Sache oder handlungsunfähig oder in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt gewesen ist, oder wenn Jemand eine Sache auf Grund eines vom Erblasser später widerrufenen Vermächtnisses empfangen hat.

Was redlicher Besitz sei, ist bereits oben S. 288 unter b. angegeben worden. Der Besitz ist ein unredlicher, wenn der Besitzer das seiner Eigenthumserwerbung entgegenstehende Hinderniß bei der Erwerbung des Besitzes gekannt oder während der Ersitzungszeit erfahren hat, oder wenn seine Unkenntniß des Hindernisses auf einem nicht entschuldbaren Irrthume beruht [3]). Der Besitz muß während der ganzen Ersitzungszeit in redlichem Glauben ausgeübt worden sein [4]). Wird der Besitz mehrerer Besitzer zusammengerechnet, so kann der Besitznachfolger sich den Besitz des Besitzvorgängers zurechnen, wenn sein eigener Besitz und der Besitz seines Vorgängers ein redlicher gewesen ist. Hat aber der Besitzvorgänger sich in unredlichem Glauben befunden, so hindert dies den redlichen Besitznachfolger und Erben nicht, die Ersitzung von der Zeit seines Besitzes anzufangen [5]). Eine Ersitzung ist nur anzunehmen, wenn

c) der Besitz während der Ersitzungszeit fortgesetzt worden ist. Ist der Besitz zu Anfang und am Ende der Ersitzungszeit als vorhanden nachgewiesen worden, so wird die Fortdauer desselben in der Zwischenzeit vermuthet [6]). Wer den Besitz durch Uebergabe

---

der Erblasser inne hatte, hat in dem Berufungsgrunde einen zur Ersitzung geeigneten Rechtsgrund, wenn ihm nicht Unredlichkeit des Besitzes nachgewiesen werden kann. Die Ersitzung aus diesem Rechtsgrunde kann dem wahren Erben gegenüber nicht geltend gemacht werden" (man vergl. Commentar Bd. 1 S. 276 flg.)

1) Man vergl. §. 267 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 269 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 267 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 265 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 266 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 274.

6) Man vergl. §. 262 des BGB.'s.

erlangt hat, kann den Ersitzungsbesitz seines unmittelbaren Vorgängers und der weiteren Vorgänger seinem Ersitzungsbesitze hinzurechnen [1]). Bei der Erbfolge werden der Ersitzungsbesitz des Erblassers, die Zeit bis zur Besitzerwerbung durch den Erben und der Ersitzungsbesitz des Erben zusammengerechnet, vorausgesetzt, daß der Zusammenhang nicht durch den Besitz eines Dritten unterbrochen worden ist. Dasselbe gilt bei Vermächtnissen und Anwartschaften; es wird jedoch bei diesen auch noch der Besitz des Erben, des Vermächtnißnehmers oder Anwärters zusammengerechnet [2]).

§. 198.

Fortsetzung.

Die Gründe, warum eine Ersitzung nicht beginnen kann, und, wenn sie begonnen hat, still steht, sind dieselben, wie die oben in den §§. 88 und 89 angegebenen Gründe der Hinderung des Beginns der Verjährung und des Stillstandes einer begonnenen Verjährung [3]).

Die Ersitzung wird unterbrochen, so daß nur eine neue beginnen kann, wenn der Besitz unterbrochen wird, oder wenn der Besitzer von dem Eigenthümer mit der Eigenthumsklage belangt wird. Durch die Anstellung der Eigenthumsklage wird der Ersitzungsbesitz von der Zeit an unterbrochen, wo das Gericht den Besitzer, oder dafern er nicht vertreten ist, die Behörde, welche den Vertreter zu bestellen hat, von der Klage benachrichtigt. Der Benachrichtigung wird gleichgeachtet, wenn das Gericht, bei welchem die Klage angebracht worden ist, bezeugt, daß die Benachrichtigung aus Gründen, welche in der Person des Beklagten liegen, unmöglich gewesen ist. Kann wegen Unbekanntschaft des Ortes, wo sich die Sache befindet oder wo der Besitzer verklagt werden könnte, die Eigenthumsklage nicht angebracht werden, so wird die Ersitzung unterbrochen, wenn der Eigenthümer vor seinem persönlichen Gerichtsstande zum Zwecke der Unterbrechung der Ersitzung Verwahrung einlegt [4]).

Wer sich auf die dreijährige Ersitzung beruft, hat zu beweisen, daß er den Besitz aus einem zur Erwerbung des Eigenthums geeigneten Rechtsgrunde erworben habe.

---

1) Man vergl. §. 263 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 264 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 273 des BGB.'s.
4) Man vergl. §§. 274, 275 des BGB.'s.

Ist die Ersitzung vollendet, so ist der Besitzer als Eigenthümer der Sache zu betrachten; er kann die Sache selbst von dem früheren Eigenthümer, wenn dieser in den Besitz gelangt, vindiciren. Da die Ersitzung nur bei beweglichen Sachen statt hat, so kann die Frage, ob Rechte an Sachen (jura in re aliena), z. B. Pfandrecht, durch die Ersitzung erlöschen, nach dem bürgerlichen Gesetzbuche gar nicht entstehen.

§. 199.

Erwerbung des Eigenthums an unbeweglichen Sachen.

Eintragung in das Grundbuch.

Nach dem in Sachsen geltenden Grundbuchssysteme (Ingrossationssysteme), welches jedoch noch nicht bei allen Grundstücken durchgeführt worden ist[1]), wird das Eigenthum an Grundstücken durch die Eintragung in das Grundbuch erworben, ohne daß es dazu der Erwerbung des Besitzes bedarf[2]). Die Eintragung des Besitzers (Eigenthümers) im Grundbuche hat den Sinn, daß der eingetragene Besitzer Eigenthümer des Grundstückes ist, weil er eingetragen ist und jeder Andere, welcher nicht eingetragen ist, nicht Eigenthum an dem Grundstücke hat. Aus diesem Satze ergeben sich insbesondere Folgen nach einer doppelten Richtung hin, nämlich

a) daß Derjenige, welcher mit dem im Grundbuche eingetragenen Besitzer im Vertrauen auf dessen Eintragung im Grundbuche über das Grundstück ein Rechtsgeschäft schließt, z. B. dasselbe kauft, sich daran ein Bau- und Kellerrecht, ein Abbaurecht, eine Hypothek oder Reallast bestellen läßt, vorausgesetzt, daß er auf Grund des Rechtsgeschäfts den erforderlichen Eintrag im Grund-

---

1) Man vergl. die Ein- und Ausführung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen betreffend, vom 9. Januar 1865, §. 7: „Zu §. 276 des BGB.'s sind für die in das Grund- u. Hypothekenbuch noch nicht eingetragenen geistlichen Güter und Gemeindegrundstücke Folien anzulegen, wenn deren Anlegung von dem Eigenthümer beantragt wird. Wegen Anlegung von Folien für die Staatsgüter ist besondere Anordnung zu erwarten.“ §. 230 der Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865. Verordnung, die Anlegung von Grundbuchsfolien für die Staatsforstreviere betreffend, vom 4. August 1866. Verordnung über die Anlegung von Grundbuchsfolien für Staatsgüter, welche nicht in Staatsforstrevieren bestehen, vom 13. November 1867 und Verordnung, die Abänderung jener Verordnung betr., vom 16. September 1868.

2) Man vergl. §. 276 Satz 1 des BGB.'s. — Ueber die Form der Grund- und Hypothekenbücher vergl. §§. 83 bis 230 der Gerichtsordnung.

und Hypothekenbuche erlangt hat, nicht Entwährungsansprüchen eines Anderen ausgesetzt ist[1]), und

b) daß Derjenige, welcher vermöge eines Rechtsgrundes, der bei beweglichen Sachen Eigenthum zu übertragen geeignet ist, z. B. durch Tradition oder richterliches Urtheil, Eigenthum an dem Grundstücke erworben hat, sein Eigenthum dritten Personen gegenüber nur dann geltend machen kann, wenn er in dem Grundbuche eingetragen worden ist[2]).

---

1) Daß Derjenige, welcher mit dem eingetragenen Grundeigenthümer contrahirt, die im Grund- und Hypothekenbuche befindlichen Einträge, z. B. Verfügungsbeschränkungen, Abschreibungen einzelner Parcellen, der Bau- und Kellerrechte oder Abbaurechte, der Hypotheken und Reallasten, gegen sich gelten lassen muß, folgt nicht sowohl aus dem Satze, daß Eigenthum an Grundstücken nur durch Eintragung im Grundbuche erworben werden kann, aber auch dadurch erworben wird, sondern vielmehr aus dem Satze, daß Niemand mehr Rechte auf einen Anderen übertragen kann, als er selbst hat, und aus der s. g. Oeffentlichkeit der Grund und Hypothekenbücher.

2) Zur Erwerbung des Eigenthums an Grundstücken, für welche noch nicht Folien im Grund- und Hypothekenbuche angelegt worden sind, wird Eintragung im Grund- und Hypothekenbuche nicht erfordert, es kann daher das Eigenthum an dergleichen Grundstücken auf jede Art des Eigenthumserwerbes, z. B. auch durch Tradition und Ersitzung, erworben werden. — Ich warne vor dem Glauben, daß nach dem Grundbuchssystem ein zweifaches Eigenthum an Grundstücken denkbar sei, nämlich ein s. g. Civileigenthum und ein s. g. Naturaleigenthum, je nachdem der Eigenthümer in dem Grundbuche eingetragen worden sei, oder nicht. Diese Eintheilung widerspricht dem Satze, daß ein Eigenthum Mehrerer in solidum nicht möglich ist. Wer nicht im Grundbuche als Besitzer eingetragen ist, hat nicht Eigenthum, sondern nur Forderungen wider Denjenigen, welcher ihm das Grundstück verkauft und übergeben hat, und wider Dritte, welche ihn in seiner Inhabung widerrechtlich gestört oder gehindert oder das Grundstück widerrechtlich beschädigt haben. So erwirbt Derjenige, welcher ein Grundstück gekauft und übergeben erhalten hat, nicht, wie der bonae fidei possessor, die Früchte durch deren Trennung, sondern, wie der Pachter, erst, wenn er dieselben erhebt (§§. 244, 245 des BGB.'s und oben S. 315). Der Satz, daß Derjenige, welcher weiß, daß der eingetragene Eigenthümer das Grundstück an einen Anderen verkauft und übergeben habe, sich aber dessenungeachtet als Eigenthümer in dem Grundbuche eintragen läßt (mala fides bei der Erwerbung), für seine Person verpflichtet ist, dem Anderen das Grundstück herauszugeben oder Schadenersatz zu leisten, ist ebenfalls auf den Gesichtspunct einer s. g. Delictsobligation zurückzuführen. — Endlich bedarf es wohl kaum der Bemerkung, daß Forderungen, welche an den (eingetragenen) Besitzer eines Grundstücks zustehen, namentlich ein mit dem Eigenthümer über das Grundstück geschlossener (nicht durch Uebergabe erfüllter) Kauf, oder eine Verpfändung des Grundstücks (ohne Eintragung im Hypothekenbuche) wider eingetragene Nachbesitzer nicht geltend gemacht werden können.

Wenn oben gesagt wurde, zur Erwerbung des Eigenthums an Grundstücken durch Eintragung im Grundbuche werde Erwerbung des Besitzes nicht erfordert, so hat dies den Sinn, es gehe das Eigenthum an dem Grundstücke durch die Eintragung auch dann über, wenn der Besitz nicht übergeben worden sei oder wenn, da nicht possessio vacua gewesen sei, der Besitz nicht habe übergeben werden können. Dagegen versteht es sich von selbst, daß das Gesetz nicht zu bestimmen beabsichtigt haben kann, es solle der Besitz, obschon er nicht übergeben worden sei, als übergeben betrachtet werden, und nur so viel läßt sich daraus folgern, daß das dem eingetragenen Eigenthümer eines Grundstückes zukommende Recht auf den Besitz auch gegen den Besitzer geltend gemacht werden kann, der Besitz also dem Eigenthume gegenüber keine Rechte giebt, so weit nicht das Gesetz bei dem Pacht- und Miethvertrage eine Ausnahme macht[1]).

Die Eintragung des Besitzers (Eigenthümers) im Grundbuche setzt einen Rechtsgrund zur Eigenthumserwerbung voraus[2]). Man unterscheide zwischen der Eintragung des Besitzers bei der Anlegung eines Grundstücks-Foliums und der Eintragung des Besitzers auf ein bereits angelegtes Grundstücks-Folium. Jene giebt kein Eigenthum. Ist namentlich Jemand bei der Anlegung des Grundstücks-Foliums als Besitzer (Eigenthümer) eingetragen worden, welcher nicht Eigenthümer war, z. B. der beliehene Besitzer eines Grundstücks, welches sich im Naturaleigenthume eines Anderen befand, der Eigenthümer, welcher sein Eigenthum dadurch verloren hatte, daß ein Anderer das Grundstück ersessen hatte, so hat die Eintragung in das Grundbuch zwar die Wirkung, daß Dritte, welche von dem eingetragenen Besitzer das Eigenthum oder ein Recht an einer Sache erwerben, nicht Entwährungsansprüchen ausgesetzt sind, aber dem eingetragenen Besitzer und dessen Erben gegenüber hat Derjenige, welcher zur Zeit der Anlegung des Grundstücks-Foliums Eigenthümer war, die Eigenthumsklage (rei vindicatio), sofern sie nicht durch Verjährung erloschen ist. Dagegen giebt die Eintragung auf ein bereits angelegtes Grundstücks-Folium, ohne Unterschied, ob ein Rechtsgeschäft, welches Eigenthumserwerbung bezweckt, vorausgegangen ist, oder nicht und ob der Rechtsgrund, vermöge dessen die Eintragung erfolgt, gültig, oder nichtig oder anfechtbar ist, Eigenthum an dem Grundstücke. Für das Verhältniß des Rechts-

1) Man vergl. §§. 1225, 1226 des BGB.'s. Annalen N. F. Bd. 4 S. 151.
2) Man vergl. §. 276 Satz 2 des BGB.'s.

grundes zur Eigenthumserwerbung und der Erwerbung des Eigenthums durch die Eintragung ist dies von wesentlichem Einflusse. Das Gesetz [1]) giebt als Rechtsgründe der Eigenthumserwerbung an: auf Eigenthumsübertragung gerichtete Rechtsgeschäfte unter Lebenden [2]), richterliche Entscheidung [3]), letztwillige Verfügungen [4]). Den Zuwachs an Land (insula in flumine nata, alveus derelictus, alluvio) betrachtet das Gesetz nicht aus dem Gesichtspuncte eines Rechtsgrundes zur Eigenthumserwerbung [5]). Für den Begriff des Rechtsgrundes sind aber folgende zwei Gesichtspuncte wesentlich,

a) daß, soviel die Rechtsgeschäfte unter Lebenden anlangt, es keiner speciellen Angabe des Rechtsgeschäfts, z. B. des Kaufs Tauschs, Gebens an Zahlungsstatt, der Schenkung u. s. w., bedarf, es vielmehr hinreicht, wenn der Eigenthümer seinen Willen, aus einem Rechtsgeschäfte das Eigenthum an dem Grundstücke zu übertragen, z. B. in einem s. g. Traditionsrecesse, erklärt und auf Eintragung des Erwerbers, als Besitzers des Grundstücks anträgt, und

b) daß, so viel die Erbfolge anlangt, aus deren Aufzählung unter den Rechtsgründen zur Eigenthumserwerbung nicht gefolgert werden kann, es habe der Erbe das Eigenthum des Erblassers an dem Grundstücke nicht schon durch den Erbschaftsantritt erworben und nicht bis zu seiner, lediglich zur Erleichterung seiner Sachlegitimation dienenden, Eintragung fortgesetzt [6]).

---

1) Man vergl. §. 277 des BGB.'s.

2) Dergleichen Rechtsgeschäfte sind: die Erfüllung einer Forderung durch Leistung der geschuldeten Sache, ohne Unterschied, aus welchem Grunde die Sache geschuldet wird, also namentlich aus einem Kaufe, oder Tausche, aus einer Vereinbarung über das Geben an Zahlungsstatt, ferner die Schenkung, endlich Vertrag über das Miteigenthum, z. B. bei dem Gesellschaftsvertrage, der allgemeinen Gütergemeinschaft unter Ehegatten.

3) Das bürgerliche Gesetzbuch umfaßt hierunter nicht bloß die Entscheidungen in den s. g. Theilungsklagen, sondern auch die Entscheidungen über die Verbindlichkeit zur Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken. Zu den s. g. Theilungsklagen sind auch die s. g. Gemeinheitstheilungen zu zählen.

4) Unter letztwilligen Verfügungen sind zu verstehen: Erbfolge (gesetzliche, testamentarische, vertragsmäßige), Vermächtniß (legatum), Anwartschaft (fideicommissum).

5) Man vergl. §§. 281 bis 283 des BGB.'s.

6) Man vergl. die Abhandlung Siegmann's in den Annalen N. F. Bd. 7 S. 241 flg. und Bd. 8 S. 193 flg.

Ist die Eintragung auf Grund eines nichtigen oder anfechtbaren Rechtsgrundes erfolgt, so hat Derjenige, dessen Rechte dadurch verletzt worden sind, gegen den eingetragenen Besitzer und dessen Erben ein Recht, die Löschung des Eintrags und Beseitigung der etwa bestellten Hypotheken und sonstigen Rechte an der Sache, oder, wenn dies wegen Ueberganges des Eigenthums auf einen Anderen nicht möglich ist, Schadenersatz zu verlangen. Gegen den Dritten, welcher als Eigenthümer eingetragen worden ist, kann dieses Recht nur geltend gemacht werden, wenn er zur Zeit seiner Eintragung von der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Rechtsgrundes des Eintrags seines Besitzvorgängers Kenntniß gehabt hat [1]).

Eigenthum an Grundstücken kann nicht durch Ersitzung erworben werden [2]). Berechtigungen, insbesondere Bau- und Kellerrechte und Abbaurechte, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben, werden rücksichtlich ihrer Erwerbung nach den über das Eigenthum an Grundstücken geltenden Vorschriften beurtheilt [3]).

§. 200.
Zuwachs bei Grundstücken.

Während nach römischem Rechte alle Flüsse öffentlich sind, bestand nach dem älteren Sächsischen Rechte, wenigstens nach der gewöhnlichen Meinung, ein Unterschied zwischen öffentlichen und privaten Flüssen in dem Sinne, daß darnach öffentliche Flüsse diejenigen wären, deren Flußbett sich im Eigenthume des Staates befand, als private Flüsse dagegen diejenigen gälten, deren Flußbett nicht dem Staate eigenthümlich gehörte [4]). Man kann nicht ohne Grund bezweifeln, ob dieser Unterschied, wenn er selbst in den älteren Sächsischen Gesetzen eine Unterstützung finden sollte, überhaupt ausführbar sei. Das bürgerliche Gesetzbuch hatte aber, da es das Recht der fließenden Gewässer prinzipiell ausschloß, keine Veranlassung, sich über die dem älteren Sächsischen Rechte eigenthümliche Terminologie und über den angegebenen Unterschied zwischen öffentlichen und privaten Flüssen auszusprechen. Mit den Bestimmungen

1) Man vergl. §. 278 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 279.

3) Man vergl. §§. 280, 661 des BGB.'s, Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865 §§. 114, 124 und Commentar Bd. 1 S. 288 flg.

4) Diese Meinung beruhte auf den von Haubold, Sächsisches Privatrecht §. 229 zusammengestellten Gesetzen.

desselben über die in einem öffentlichen Flusse entstandene Insel (insula in flumine nata), über das verlassene Flußbett (alveus derelictus) und über die Anschwemmung (alluvio) wird daher der Frage über die Oeffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit der Flüsse nicht vorgegriffen, indem sich von selbst versteht, daß, wenn angenommen würde, es gäbe in Sachsen Flüsse, welche, im Gegensatze zu anderen Flüssen, öffentliche genannt würden, obschon sie private wären, die angegebenen Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs nur auf die s. g. privaten, in Wirklichkeit aber öffentlichen, Flüsse Anwendung finden könnten.

Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche nämlich gehört, wenn ein Fluß, dessen Flußbett nicht im Privateigenthume ist (also ein Fluß, welcher ein öffentlicher ist, in Sachsen aber ein privater genannt wird), sein Bett verläßt (alveus derelictus), das Eigenthum daran den Eigenthümern der angrenzenden Ufer nach der Länge ihrer Grundstücke dergestalt, daß die von den beiderseitigen Ufern aus zu bemessende Mittellinie die Grenze bildet, bis zu welcher das Bett dem Eigenthümer, des einen oder anderen Ufers zufällt[1]). Dasselbe gilt, wenn sich in einem öffentlichen Flusse eine Insel bildet[2]) (insula in flumine nata). Tritt endlich ein Fluß, dessen Flußbett nicht im Privateigenthume ist, von dem einen Ufer oder von einer Insel zurück oder erweitert sich ein Ufer oder eine Insel durch allmälige Anschwemmung oder legt sich fremdes Land an und wächst es mit dem Ufer oder der Insel zusammen (alluvio), so fällt die Vergrößerung dem Eigenthümer des Ufers oder der Insel zu[3]).

---

1) Man vergl. §. 281 des BGB.'s. — Das bürgerliche Gesetzbuch stimmt hierin mit dem römischen Rechte überein (l. 7, §. 5 D. de acquir. rerum domin. und §. 23 J. de rerum divis.). Von jeher hat man sich über den Grund, warum das verlassene Flußbett den angrenzenden Uferbesitzern eigenthümlich zufällt, gestritten und es hat mehrere Rechtslehrer gegeben, welche behauptet haben, es fehlte an jedem Grunde für diese Bestimmung. Wie in der l. 30, §. 1 D. de acquir. rerum dominio angedeutet wird, liegt der Grund darin, daß das Flußbett schon zu der Zeit, wo der Fluß noch geflossen ist, dem Eigenthume nach, den angrenzenden Uferbesitzern gehört hat und nur in soweit, als der Fluß nicht im Privateigenthume sein kann, öffentlich gewesen ist und das Flußbett, nachdem der Grund der Oeffentlichkeit desselben aufgehört hat, an die Eigenthümer zurückfällt.

2) Man vergl. §. 281 des BGB.'s (l. 7 §. 3, l. 30 §. 2 D. de acquir. rer. dominio).

3) Man vergl. §. 282 des BGB.'s (l. 7 §. 1 D. de acquir. rerum dominio und §. 20 J. de rerum divis.).

Der Zuwachs an Land durch das verlassene Flußbett und durch die Anschwemmung, ingleichen die im Flusse entstandene Insel wird ohne Weiteres erworben und es bedarf nur, soweit sich dadurch die Grenzen der Grundstücke ändern, einer Berichtigung der Grundstücksbeschreibungen in dem Grundbuche [1]).

§. 201.

Verbindung beweglicher Sachen mit unbeweglichen.

Wird mit einer unbeweglichen Sache eine bewegliche Sache so verbunden, daß sie ein Bestandtheil der ersteren wird, so erwirbt der Eigenthümer der unbeweglichen Sache das Eigenthum an der beweglichen, ausgenommen wenn die Verbindung zu einem bloß vorübergehenden Zwecke, z. B. bei Pachtungen und Miethen, von einem dazu berechtigten Anderen vorgenommen worden ist; es kann jedoch auch selbst im letzteren Falle der Eigenthümer der unbeweglichen Sachen die Wegnahme der beweglichen Sache dadurch abwenden, daß er dem Eigenthümer derselben deren Werth bezahlt [2]). Samen wird mit der Handlung des Säens, Pflanzen und Bäume werden, wenn sie Wurzel gefaßt haben, Bestandtheil des Grundstücks [3]). Baumaterialien sind mit ihrer Verwendung in ein Gebäude Bestandtheile desselben und ein Gebäude, ohne Unterschied, ob es auf dem Grund und Boden oder auf einer bereits vorhandenen Baulichkeit ruht, ist mit seiner Errichtung Bestandtheil des Grund und Bodens, auf welchem es errichtet wurde [4]). Soviel die Frage betrifft, ob und in wie weit der Eigenthümer der unbeweglichen Sache, welcher das Eigenthum der beweglichen Sache durch die Verbindung erwirbt, ersatzpflichtig sei, so kann es sich in den verschiedenen dabei möglichen thatsächlichen Gestaltungen nur um die richtige Anwendung der allgemeinen Regel handeln, daß der Eigenthümer der unbeweglichen Sache, wenn er im redlichen Glauben gestanden hat, soweit er bereichert ist, haftet, und wenn er im unredlichen Glauben gewesen ist, Schadenersatz zu leisten hat [5]).

---

1) Man vergl. §. 283 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 284, 1201 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 285 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 286 des BGB.'s. — Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche ist die Vindication der in ein Gebäude verwendeten Baumaterialien nicht bloß während der Dauer ihrer Verbindung mit dem Gebäude, sondern auch nach ihrer Trennung ausgeschlossen.

5) Man vergl. §. 287 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 294 flg. Dem

§. 202.
V. Verlust des Eigenthums.

Das Eigenthum an einer Sache geht verloren, wenn die Sache untergeht, oder dem Verkehre entzogen wird [1]). Wilde Thiere und zahm gemachte Thiere werden nicht dadurch herrenlos, daß sie sich der Macht des Eigenthümers entziehen, sondern erst dann, wenn sie ihre natürliche Freiheit wieder erlangen [2]).

Der Eigenthümer verliert das Eigenthum der Sache, wenn es ein Anderer erwirbt, z. B. wenn die Sache von einem Anderen ersessen oder das Eigenthum derselben in einem Theilungsprozesse einem Anderen rechtskräftig zugesprochen wird [3]). Hat der Eigenthümer das Eigenthum der Sache unter einer auflösenden Bedingung oder unter Beifügung eines Endtermins auf einen Anderen übertragen, so steht ihm, wenn die Bedingung oder der Endtermin eintritt, gegen den Anderen nur eine Forderung zu; es bleiben namentlich die in der Zwischenzeit bestellten Rechte an der Sache gültig [4]). Hat sich der Eigenthümer bei der Uebertragung des Eigenthums das Eigenthum vorbehalten (s. g. pactum reservati dominii), so ist zu unterscheiden, ob der Vorbehalt des Eigenthums die Sicherung einer Forderung bezweckt, oder der Uebergang des Eigenthums von dem Eintritte einer Bedingung abhängig gemacht worden ist. In ersterem Falle gilt der Vorbehalt des Eigenthums nur dann, wenn die Voraussetzungen des Faustpfandes oder der Hypothek vorhanden sind. Im letzteren Falle besitzt der Empfänger bis zum Eintritte der Bedingung im Namen

---

dort Gesagten ist noch die Bemerkung beizufügen, daß dem Eigenthümer eines Gebäudes, welcher auf Ersatz des Werthes der fremden Baumaterialien verklagt wird, unbenommen bleibt, die Baumaterialien, soweit sie aus dem Gebäude herausgenommen werden können, oder nach dem Einsturze des Gebäudes noch in Natur vorhanden sind, zurückzugeben. — Ueber die Frage, ob der Eigenthümer der Baumaterialien auch gegen den dritten Besitzer des Gebäudes ein Klagrecht habe, vergl. Annalen N. F. Bd. 4 S. 302 flg.

1) Man vergl. §. 288 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 289 in Verbindung mit §. 220 des BGB.'s und oben S. 309.

3) Man vergl. §. 290 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 291 des BGB.'s und oben S. 114 flg. — So viel die Grundstücke und diesen gleichstehenden Berechtigungen anlangt, so schlagen die §§. 399, 573 des BGB.'s ein. Ueber die Frage, ob bei Grundstücken die anderweite Eintragung des früheren Eigenthümers erfordert werde, wenn die auflösende Bedingung oder der Endtermin eintritt, vergl. Commentar Bd. 1 S. 297.

des Uebergebenden und erwirbt nur erst mit dem Eintritte der Bedingung das Eigenthum. Bei der Entscheidung der Frage, ob in dem einzelnen Falle die pfandweise Sicherung einer Forderung, oder die Aufschiebung des Eigenthumsüberganges anzunehmen sei, ist nicht auf die Worte, mit welchen das Eigenthum vorbehalten worden ist, sondern auf die Intention der Contrahenten Rücksicht zu nehmen; es würde namentlich der Vorbehalt des Eigenthums keine Wirkung haben, wenn das Eigenthum unter der Bedingung vorbehalten worden wäre, daß der Empfänger den Kaufpreis überhaupt oder bis zu einem Zeitpuncte bezahlte [1]).

An beweglichen Sachen verliert der Eigenthümer das Eigenthum, wenn er den Besitz derselben in der Absicht aufgiebt, nicht mehr Eigenthümer zu sein [2]). Eine unbewegliche Sache bleibt, wenn der Eigenthümer sie thatsächlich aufgiebt, im Eigenthume desselben, so lange er in dem Grundbuche eingetragen ist. Erklärt er bei Gericht, das Eigenthum aufgeben zu wollen, so ist, sofern nicht Gründe zur Eröffnung des Concurses zu dem Vermögen des Eigenthümers vorliegen oder auf den Antrag hypothekarischer Gläubiger mit der Subhastation des Grundstücks zu verfahren ist, die unbewegliche Sache als erbloses Gut zu behandeln, nachdem ein öffentlicher Aufruf der etwa Berechtigten, zu welchen namentlich auch die chirographarischen Gläubiger des Eigenthümers gehören, stattgefunden hat [3]).

§. 203.

VI. Gerichtliche Verfolgung des Eigenthums.

Eigenthumsklage.

Der Eigenthümer hat die Eigenthumsklage gegen jeden Inhaber, welcher ihm die Sache vorenthält, auf deren Herausgabe [4]). Wer

1) Man vergl. §. 292 des BGB.'s, Commentar a. a. O. S. 298 flg. (wo namentlich auch noch der Einfluß des Vorbehalts des Eigenthums auf die Eintragung im Grund- und Hypothekenbuche behandelt wird) und Annalen N. F. Bd. 4 S. 100 und Bd. 6 S. 243.

2) Man vergl. §§. 293, 221 des BGB.'s und oben S. 300 not. 5. — Eine Aufgabe des Eigenthums nach einem ideellen Theile der Sache ist unzulässig (l. 3 D. pro derelicto). Ueber den s. g. jactus missilium vergl. Commentar Bd. 1 S. 299.

3) Man vergl. §. 294 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 300. — Ueber die Dereliction der an die Elbe angrenzenden Grundstücke zur Abwendung der Uferbaupflicht, vergl. das Mandat, die Elbstrom-Ufer- und Dammordnung enthaltend, vom 7. August 1819 §. 2 unter e.

4) Man vergl. §. 295 des BGB.'s.

Eigenthümer der Sache und zur Anstellung der Eigenthumsklage berechtigt sei, ist nach der Zeit der Anstellung der Klage zu bestimmen. So hat die Eigenthumsklage der Erbe wegen einer seinem Erblasser eigenthümlich gehörigen, jedoch bedingt vermachten Sache, so lange die Bedingung schwebt [1]), ingleichen der Käufer, welcher die gekaufte Sache mit dem Vorbehalte eines besseren Gebotes übergeben erhalten hat, so lange es an einem besseren Gebote fehlt [2]). Mit der Eigenthumsklage kann jeder Inhaber, welcher die Sache dem Eigenthümer vorenthält, belangt werden; es wird namentlich nicht der animus domini bei ihm erfordert [3]). Die Eigenthumsklage hat nur wegen einer einzelnen Sache oder wegen mehrerer einzelnen Sachen, also nicht wegen einer Gesammtsache als solcher, mit Ausnahme einer Heerde, statt [4]).

Bei Metallgeld, Papiergeld, ingleichen bei öffentlichen auf den Inhaber gestellten Werthpapieren, außer wenn letztere durch eine darauf gebrachte Bemerkung gültiger Weise außer Cours gesetzt worden sind, ist die Eigenthumsklage ausgeschlossen, ausgenommen wenn der Erwerber zur Zeit der Erwerbung in unredlichem Glauben gestanden hat [5]). Unter öffentlichen Werthpapieren sind die im Inlande oder Auslande von dem betreffenden Staate oder mit dessen Genehmigung von einzelnen Personen, oder von Actiengesellschaften und Commanditgesellschaften in Gemäßheit der Gesetze auf den Inhaber gestellten

1) Man vergl. §§. 2426, 2451 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1107 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 320 des BGB.'s. — Ueber die Frage, ob die Eigenthumsklage wider den Erben des Eigenthümers statt habe, vergl. oben §. 84.

4) Man vergl. oben S. 303 und Commentar Bd. 1 S. 106 flg. — Werden mehrere einzelne Sachen in Einer Klage gefordert, so sind es so viele Eigenthumsklagen (rei vindicationes), als Sachen gefordert werden; die Erwerbung des Eigenthums muß bei jeder einzelnen Sache behauptet und bewiesen werden.

5) Man vergl. §. 296 des BGB.'s und über die Außercourssetzung der Inhaberpapiere Gesetz, die Einführung des allg. d. Handelsgesetzbuchs betreffend, vom 30. October 1861 §. 17 in Verbindung mit der Ausführungsverordnung vom 30. December 1861 §§. 44, 45. — Ueber den Art. 307 des allg. d. Handelsgesetzbuchs vergl. Annalen N. F. Bd. 4 S. 305. — So viel das Metallgeld betrifft, so kann fremdes Geld, wenn der Empfänger dasselbe mit seinem eigenen Gelde vermischt hat, nicht vindicirt werden (§. 248 des BGB.'s), und es kann daher die Vorschrift wegen der mala fides in Beziehung auf fremde Geldstücke, welche nicht mehr ausgesondert werden können, nur so verstanden werden, daß Derjenige, welcher sie mala fide erworben und mit seinem Gelde vermischt habe, als fictus possessor zu betrachten sei, weil er dolo possidere desiit. (Man vergl. Annalen N. F. Bd. 4 S. 305 flg.)

Werthpapiere zu verstehen, ingleichen die von Actiengesellschaften und Commanditgesellschaften nach den Gesetzen auf den Inhaber gestellten Antheilscheine und die zu allen diesen Papieren gehörigen Zinslisten, Zinsabschnitte und Dividendenscheine [1]).

§. 204.
Beweis der Eigenthumsklage.

Dem Kläger liegt bei der Eigenthumsklage der Beweis ob, daß er Eigenthümer und daß der Beklagte Inhaber ist [2]). Gesteht der Beklagte zu, Inhaber der Sache zu sein, obgleich er sie nicht inne hat, so wird er wie der Inhaber behandelt. Der Grund dieser Vorschrift liegt in dem gerichtlichen Geständnisse, welches der Beklagte, sofern er dasselbe nicht nach prozeßrechtlichen Regeln widerrufen kann, gegen sich gelten lassen muß, und welches namentlich nicht durch den bloßen Beweis, daß er nicht besitzt, entkräftet werden kann [3]). Verneint der Beklagte, daß er die Sache inne habe, und beweist der Kläger, daß

1) Man vergl. §. 297 des BGB.'s und Art. 207a des allg. d. HGB.'s.

2) Man vergl. §. 298 des BGB.'s. — Zu Begründung der Eigenthumsklage gehört namentlich eine solche Beschreibung der Sache, daß dieselbe von anderen Sachen unterschieden werden kann. Ist es eine einfache Sache, z. B. ein Pferd, ein Stein, ein Stier, ein Balken, so ist eine Beschreibung nach dem Alter, der Größe, Farbe und den sonstigen eigenthümlichen Merkmalen erforderlich. Eben so bedarf es bei einem Grundstücke der Angabe der Lage und der Grenzen, doch kann hier auch schon der Name oder die Folien-Nummer des Grundstücks genügen. Ist es eine zu einem Ganzen verbundene Sache, z. B. ein Haus, ein Schiff, so hat der Kläger, so fern es sich nicht um ein in dem Cataster eingetragenes Haus oder in der Schiffsrolle aufgeführtes Schiff handelt, die Beschaffenheit der Sache in soweit anzugeben, als es zu einer Unterscheidung derselben von anderen Sachen nöthig ist. Ist es eine Gesammtsache, z. B. ein Gutsinventar oder eine Bibliothek, so sind die einzelnen darin begriffenen Sachen zu beschreiben. Sind es vertretbare Sachen, so ist die Zahl, das Maß und Gewicht anzugeben. Ist die vindicirte Sache genügend beschrieben und gesteht der Beklagte zu, daß er die beschriebene Sache inne hat, verneint er aber, daß es eine dem Kläger eigenthümliche sei die (Identität), so liegt darin das Geständniß der Inhabung und ein Verneinen des Eigenthums des Klägers.

3) Man vergl. §. 299 des BGB.'s. — Die Bestimmung weicht von der römischen über Denjenigen, qui liti se obtulit, wesentlich ab. Wie nämlich aus l. 13 §. 14, l. 45 D. de hered. pet., l. 25, l. 27, l. 28 D. de rei vind., l. 131 D. de reg. jur. hervorgeht, wurde nach römischem Rechte Derjenige als Inhaber betrachtet, welcher den Eigenthümer durch das wahrheitswidrige Vorgeben, er sei Inhaber, getäuscht und zur Anstellung der Eigenthumsklage wider ihn verleitet hatte: es wurde also ein dolus erfordert.

der Beklagte Inhaber der Sache ist, so wird das Eigenthum des Klägers bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet. Die Vermuthung des Eigenthums des Klägers tritt ein, auf welche Weise auch der Beweis der Inhabung des Beklagten geführt worden sein mag; ob, wenn die Klage auf Eid gestellt ist, der Beklagte den ihm über die Inhabung angetragenen Eid annimmt und nicht leistet, oder der Kläger den referirten Eid schwört, ob, wenn die Klage auf Beweis steht, der Beweis voll oder blos bis zu einem Erfüllungseide geführt worden ist, macht keinen Unterschied. Hat der Kläger den Beweis der von dem Beklagten verneinten Inhabung geführt, so ist zu unterscheiden, ob die Regel, negans non excipit jurejurando delato et acceptato eintritt, oder nicht. In ersterem Falle würde der Beklagte mit dem Beweise des Eigenthums in demselben Prozesse nicht zu hören sein. In letzterem Falle würde dem Beklagten der Beweis des Eigenthums nachzulassen sein, vorausgesetzt, daß er sich auf einen geeigneten Erwerbungsgrund bezogen hätte [1]).

Die Eigenthumsklage hat nur statt, wenn der Rechtsgrund zur Eigenthumserwerbung in ihr angegeben worden ist. Der Kläger hat den angegebenen Rechtsgrund und wenn er seine Erwerbung von einem Vorgänger ableitet, das Eigenthum seines Vorgängers zu beweisen [2]). Ist das Eigenthum an einem Grundstücke zu beweisen, so

1) Man vergl. §. 300 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 305 flg. — Nach meiner Ansicht würde der Beklagte unter allen Umständen nicht gehindert sein, die Sache, nach deren Herausgabe an den Kläger, zu vindiciren. — Uebrigens versteht es sich von selbst, daß bei der Frage, ob der Beklagte die Sache inne hat, nicht auf die Zeit, wo die Klage angestellt worden ist, sondern auf die Zeit, wo die Entscheidung ertheilt wird, Rücksicht zu nehmen ist (l. 41 D. de hered. pet.).

2) Man vergl. §. 301 des BGB.'s und Commentar a. a. O. — Neben dem Beweise des Eigenthumserwerbes bedarf es nicht des Beweises, daß das Eigenthum nicht wieder verloren worden sei. Vielmehr hat der Beklagte den Verlust des Eigenthums zu beweisen. Nach der richtigeren Ansicht kann der Kläger, wenn er eine bestimmte Erwerbungsart des Eigenthums angegeben, den Beweis derselben aber nicht geführt hat, nicht blos auf Grund eines erst nach der Anstellung der ersten Klage entstandenen, sondern auch auf Grund eines schon damals vorhanden gewesenen Erwerbsgrundes, also z. B. wenn er behauptet hatte, die Sache gekauft zu haben, auf Grund der Behauptung, daß er die Sache legirt erhalten habe, ohne die Gefahr, durch die exceptio rei judicatae zurückgeschlagen zu werden, von Neuem die Eigenthumsklage anstellen.

Nach meiner Ansicht kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Eigenthumsklage unter den sonstigen Voraussetzungen auch als Publicianische Klage aufrecht zu erhalten ist, wenn der Kläger nicht den Beweis des Eigenthums, sondern nur

genügt der Beweis, daß der Kläger als Eigenthümer desselben in das Grundbuch eingetragen worden ist [1]).

§. 205.

Gegenstand der Eigenthumsklage.

Der vorzüglichste Zweck der Eigenthumsklage ist die Verurtheilung des Beklagten zur Herausgabe der Sache an den Kläger [2]). Zu dieser ist der Beklagte zu verurtheilen, wenn er auch erst nach der Anstellung der Klage zu der Inhabung der Sache gelangt sein sollte, weil die Inhabung der Sache zwar die Voraussetzung, nicht aber der Grund der Verurtheilung zur Herausgabe der Sache ist [3]). In der Verbindlichkeit zur Herausgabe der Sache liegt auch die Verbindlichkeit zur Herausgabe Desjenigen, was der Beklagte durch die Sache erworben hat, z. B. wenn er von einem Dritten, welcher die Sache beschädigt hat, Schadenersatz nach den Vorschriften der lex Aquilia erhalten, wenn er während des Streites über das Eigenthum den Besitz verloren und mittelst der Publiciana in rem actio die Sache nebst den von dem Besitzer gezogenen Früchten wieder erlangt, wenn er die Sache, sei es nothwendiger Weise, weil sie außerdem verdorben wäre, oder freiwillig, verkauft und den Kaufpreis ausgezahlt erhalten hat [4]). Die Kosten und die Gefahr der Herausgabe der Sache trägt der Beklagte, ausgenommen wenn er redlicher Besitzer war, in welchem Falle sie der Kläger trägt [5]). Sind bewegliche Sachen ohne Eigenthumsänderung mit anderen Sachen verbunden, so geht die Eigenthumsklage zugleich auf Trennung der ersteren von den letzteren; die Kosten der Trennung tragen der Kläger und der Beklagte nach Verhältniß ihrer Antheile; war jedoch die Verbindung von jenem oder von diesem in unredlichem Glauben vorgenommen worden, so trägt Derjenige die Kosten der Trennung, welcher die Sachen verbunden hat [6]). Mit der Sache ist auch der Zuwachs herauszugeben; eines besonderen Klaggesuchs wegen des Zuwachses bedarf es nicht [7]).

---

den Beweis des Publicianischen Besitzes geführt und der Beklagte nicht im Gegenbeweise sein Eigenthum bewiesen hat.

1) Man vergl. §. 302 des BGB.'s und Commentar a. a. O.

2) Man vergl. §. 303 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 41 D. de hered. pet., l. 27 §. 1 D. de rei vind.

4) Man vergl. §. 960 des BGB.'s, Annalen N. F. Bd. 6 S. 122 flg.

5) Man vergl. §. 310 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 311 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 303 des BGB.'s.

Nach römischem Rechte wurde der Beklagte, welcher die Sache nicht herausgab, weil er sie aus Verschuldung (dolus und culpa) zu besitzen aufgehört hatte, in die s. g. litis aestimatio verurtheilt. Hierin lag ein Kauf und der Beklagte wurde Eigenthümer der Sache, wenn es der Kläger gewesen war; war aber der Kläger nicht Eigenthümer gewesen, so haftete er dem Beklagten wenigstens für Entwährung. Einer Uebergabe der Sache an den Beklagten bedurfte es zu dem Uebergange des Eigenthums auf denselben nicht. Alles dies hat sich nach heutigem Prozesse geändert, weil darnach die litis aestimatio in die Executionsinstanz verwiesen worden ist. Da übrigens das bürgerliche Gesetzbuch in der Lehre des Gegenstandes der Eigenthumsklage in manchen Beziehungen von dem römischen Rechte abweicht, so gebe ich die Bestimmungen desselben, ohne eine Hervorhebung der Abweichungen von dem römischen Rechte.

Hat der Beklagte wider die Wahrheit zugestanden, daß er Inhaber der Sache sei, oder, wenn er redlicher Besitzer ist, nach der Benachrichtigung von der Eigenthumsklage den Besitz der Sache aufgegeben, oder, wenn er unredlicher Besitzer ist, bevor er von der Klage durch das Gericht benachrichtigt worden ist, den Besitz der Sache aufgegeben, um sich der Klage zu entziehen (si dolo malo desiit possidere), so hat er, sofern er sich die Sache nicht noch verschaffen und dieselbe herausgeben kann, dem Kläger Schadenersatz zu leisten [1]). In allen diesen Fällen haftet dem Eigenthümer der Inhaber der Sache neben Demjenigen, von welchem angenommen wird, daß er die Sache inne habe, obschon er nicht inne hat. Hat der Eigenthümer zuerst wider den Inhaber geklagt und die Sache oder deren Schätzungswerth erhalten; so wird Derjenige, von welchem angenommen wird, daß er die Sache inne habe, liberirt. Hat der Eigenthümer zuerst wider den Letzteren geklagt und Schadenersatz erhalten, so ist er nicht gehindert, wider den Inhaber der Sache zu klagen, es mindert sich aber, wenn er die Sache erhält, der Schadenersatz, welchen er von dem Nichtinhaber erhalten hat, um den Werth der Sache [2]).

Hat der Beklagte nach der Benachrichtigung von der Eigenthumsklage den Besitz durch Fahrlässigkeit verloren, so kann der Kläger

---

1) Man vergl. §. 304 Satz 1 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 304 Satz 2 und 1548 des BGB.'s. — Der Eigenthümer kann die Eigenthumsklage wider den Nichtinhaber auf die Herausgabe der Sache oder auch auf Schadenersatz richten.

von ihm Schadenersatz fordern. Hat der Beklagte Schadenersatz geleistet, so wird angenommen, daß er die Sache von dem Kläger durch Kauf und Uebergabe erworben habe [1]). Der Beklagte kann in diesem Falle Entwährungsansprüche an den Kläger haben. Behauptet der Beklagte, die Sache sei untergegangen, so enthält dies nur dann eine Exception, wenn er sich darauf zu beziehen vermag, daß die Sache nach der Benachrichtigung von der Klage ohne seine Verschuldung (durch Zufall) untergegangen sei. Die Behauptung des Unterganges vor dieser Benachrichtigung würde eine Verneinung der Inhabung enthalten. Ist der Beklagte unredlicher Besitzer, so kann derselbe mit der Behauptung, die Sache sei untergegangen, nur dann gehört werden, wenn er anzuführen vermöchte, er sei durch zufälligen Untergang liberirt worden.

Ist die Sache durch Verschuldung des Beklagten untergegangen oder verschlechtert worden, so hat der Beklagte, wenn er unredlicher Besitzer ist, den dem Kläger verursachten Schaden zu ersetzen, ohne Unterschied zu welcher Zeit die Verschuldung vorgekommen ist. Ist der Beklagte redlicher Besitzer, so hat er den Schaden nur dann zu ersetzen, wenn die Verschuldung nach der Zeit der Benachrichtigung von der Klage liegt [2]). Für zufälligen Untergang und zufällige Verschlechterung der Sache haftet Derjenige, welcher sich durch ein Verbrechen, z. B. Diebstahl, Raub, Erpressung, in deren Inhabung gesetzt hat, ein anderer unredlicher Besitzer nur von der Benachrichtigung von der Klage an. Diese Haftpflicht fällt weg, wenn der Zufall die Sache selbst dann getroffen haben würde, wenn sie im Besitze des Eigenthümers gewesen wäre [3]).

Für die Früchte haftet der unredliche Besitzer auf die ganze Zeit seines Besitzes, der redliche Besitzer aber nur von der Zeit seiner Benachrichtigung von der Klage an [4]). Die Früchte sind in dem Betrage zu erstatten, welchen die stehenden Einkünfte aus der Sache

---

1) Man vergl. §. 305 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 306 des BGB.'s und oben §§. 73, 74, 75. — Nach unserem Prozesse kann, wenn der Kläger auf Herausgabe der Sache geklagt hat, die Frage, ob der Beklagte die Sache nicht, oder nur im verschlechterten Zustande herausgeben könne, erst im Hülfsverfahren entstehen und es wird Sache der Beurtheilung des einzelnen Falles sein, ob der Kläger ohne Weiteres zum juramentum in litem zu lassen, oder zur besonderen Ausführung seiner Schäden zu verweisen sei.

3) Man vergl. §. 307 des BGB.'s und oben §. 76.

4) Man vergl. §. 308 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 5 S. 529 flg.

und die übrigen gesammten Früchte derselben nach dem auf den Ertrag eines mittleren Jahres sich stützenden Ermessen Sachverständiger, unter Abzug der Lasten der Sache und des ordentlichen Aufwandes zu deren Erhaltung und zur Gewinnung der Früchte, auf die Zeit ergeben, auf welche der Beklagte für die Früchte haftet. Kann der Kläger einen durch ungewöhnliche günstige Umstände von dem Beklagten erlangten höheren oder der Beklagte einen durch ungewöhnliche Unglücksfälle herbeigeführten geringeren Betrag der Früchte beweisen, so ist dem Kläger die Forderung des Mehrbetrages, dem Beklagten der Abzug des Minderbetrages gestattet. Sind von dem Beklagten erhobene Früchte noch in Natur bei ihm vorhanden, so hat er diese herauszugeben, und es ist ihr Werth von dem Betrage der dem Kläger zu erstattenden Früchte abzurechnen[1]).

§. 206.
Gegenleistungen des Klägers.

Hat der Beklagte auf die Sache, deren Herausgabe von ihm mittelst der Eigenthumsklage gefordert wird, nothwendige Verwendungen gemacht, so kann er, ohne Unterschied, ob er in redlichem oder unredlichem Glauben besitzt, sofern er nur nicht durch Diebstahl in den Besitz der Sache gelangt ist, Ersatz seiner Verwendungen von dem Kläger verlangen[2]). Nothwendige Verwendungen sind auch diejenigen Verwendungen, welche auf Früchte gemacht worden sind, die nach der Herausgabe der Sache erhoben werden[3]). Als nothwendige Verwendung auf die Sache gilt der Preis, den der Inhaber bei der Erwerbung unter Umständen gemacht hat, nach welchen anzunehmen ist, daß durch seine Erwerbung dem Kläger die Verfolgung seines Eigenthums möglich geblieben ist, z. B. wenn erbeutete Sachen von dem Feinde erworben worden sind[4]). In anderen Fällen kann der Beklagte Ersatz des für die Sache gezahlten Kaufpreises nicht verlangen, ausgenommen wenn er die Sache aus einer öffentlichen Versteigerung, welche von einer Behörde oder von einer zur Abhaltung öffentlicher

1) Man vergl. §. 309 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 313 flg.

2) Man vergl. §§. 312, 739, 745, 1499 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 4 S. 302 flg., S. 308 flg.

3) Man vergl. §. 313 des BGB.'s, Annalen a. a. O. S. 300, 303 und oben §. 45.

4) Man vergl. §. 314 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 305.

Versteigerungen verpflichteten Person bewirkt worden ist, oder im Meß- oder Marktverkehre von einer zum Handelsbetriebe damit befugten Person in redlichem Glauben erworben hat [1]).

Ersatz der nützlichen Verwendungen auf die Sache kann der Beklagte, wenn er in redlichem Glauben besitzt, verlangen, soweit der Werth der Sache zur Zeit ihrer Herausgabe dadurch erhöht worden ist, und die Verwendungen von dem Eigenthümer nach seinen Verhältnissen hätten gemacht werden können [2]). Der Beklagte, welcher im unredlichen Glauben besitzt, hat bei den nützlichen Verwendungen und jeder Beklagte bei unverhältnißmäßigen nützlichen und bei willkürlichen Verwendungen nur das Recht, Dasjenige, was durch die Verwendungen hervorgebracht worden ist, auf eigene Kosten von der Sache wegzunehmen, soweit es ohne deren Beschädigung geschehen kann; es kann jedoch der Eigenthümer die Wegnahme abwenden, wenn er den Werth erstattet, welchen die Einrichtung im Falle ihrer Wegnahme gehabt haben würde [3]).

Der Eigenthümer kann gegen die Verwendungen, welche er zu ersetzen hat, die Früchte in Aufrechnung bringen, die der Beklagte von der Sache erhoben und nicht zu erstatten hat [4]).

§. 207.

Einreden wider die Eigenthumsklage.

Die Einreden wider die Eigenthumsklage sind dreifacher Art. Sie können nämlich

a) darauf beruhen, daß der Kläger das Eigenthum wider den Beklagten aus besonderen Gründen nicht geltend machen könne, z. B. wenn zwischen dem Kläger und dem Beklagten ein Vergleich geschlossen worden ist, daß der erstere dem letzteren die

---

1) Man vergl. §. 315 des BGB.'s. — Ueber das Verhältniß dieses Paragraphen zu dem Art. 306 des allg. d. Handelsgesetzbuchs vergl. Annalen a. a. O. S. 305 bis 308.

2) Man vergl. §. 316 Satz 1 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 322 flg.

3) Man vergl. §. 316 Satz 2 und 3 und Annalen a. a. O.

4) Man vergl. §. 317 des BGB.'s, Annalen a. a. O. S. 314 flg. — Der Beklagte kann das Recht auf Ersatz der Verwendungen und auf Wegnahme nicht blos durch eine Einrede wider die Eigenthumsklage, sondern unter gewissen Voraussetzungen auch durch eine besondere Klage geltend machen (§. 318 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 315 flg.).

Sache nicht weiter streitig machen solle (exceptio pacti), wenn der Beklagte den ihm von dem Eigenthümer angetragenen Eid über das Eigenthum geschworen hat (exceptio jurisjurandi), wenn der Beklagte in einem Rechtsstreite über das Eigenthum von der Eigenthumsklage entbunden worden ist (exceptio rei judicatae), wenn der Kläger die Sache zu einer Zeit, wo er noch nicht deren Eigenthümer gewesen ist, oder dessen Erblasser die ihm, dem Kläger eigenthümlich gehörige Sache dem Beklagten verkauft und übergeben hat (exceptio rei venditae et traditae)[1]).

Weiter kann

b) der Beklagte die Eigenthumsklage von sich abwenden, wenn ihm ein Recht an der Sache zusteht, z. B. ein Pfandrecht oder der Nießbrauch[2]).

Endlich steht

c) Demjenigen eine Einrede wider die Eigenthumsklage zu, welcher dem Eigenthümer gegenüber eine Forderung auf die Inhabung der Sache hat, z. B. als Pachter oder Miether[3]).

Wer die Sache in fremdem Namen inne hat, z. B. als Commodatar, Depositar, Miether und Pachter, kann die Eigenthumsklage von sich abwenden, wenn er Denjenigen nennt, in dessen Namen er Inhaber ist und dieser den Rechtsstreit an seiner Stelle übernimmt (auctoris nominatio)[4]).

§. 208.

Negatorienklage.

Begriff derselben.

Die Negatorienklage beruht ebenso wie die Eigenthumsklage auf der Behauptung, daß dem Kläger das Eigenthum an der Sache zustehe. Während aber mit der Eigenthumsklage die in dem Eigenthume enthaltenen Rechte (oben §. 187) in ihrer Gesammtheit geltend gemacht werden, handelt es sich bei der Negatorienklage um ein einzelnes in dem Eigenthume enthaltenes Recht, welches ein Anderer thatsächlich ausübt oder an der Sache zu haben behauptet. Die gewöhnliche Vorstellung, die Negatorienklage sei die Vindication des

1) Man vergl. §§. 254 Satz 2, 325, 2285 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 319 des BGB.'s, Commentar Bd. 1 S. 319 flg.

3) Man vergl. §. 319 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 320 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 8 S. 231 flg.

Rechtes, welches gestört worden sei, ist irrig, weil der Eigenthümer das in dem Eigenthume enthaltene Recht nicht als ein Recht an einer fremden Sache haben kann. Mit der Negatorienklage wird das Eigenthum an der Sache nach einer bestimmten Richtung hin geltend gemacht; es bezeichnet der Kläger den Streitgegenstand näher, indem er behauptet, daß dem Beklagten gerade dieses Recht nicht zustehe. So vindicirt der Eigenthümer, wenn ein Anderer seine Sache inne hat; hat er aber die Sache selbst inne und maßt sich ein Anderer deren Benutzung an, so hat er die Negatorienklage, aber er vindicirt nicht den Nießbrauch seiner Sache, weil Nießbrauch ein Recht an einer fremden Sache ist. Man kann sich dies namentlich verdeutlichen, wenn man die Negatorienklage der Confessorienklage gegenüberstellt. Der Eigenthumsklage gegenüber läßt sich eine Confessorienklage nicht denken, weil, wenn der Beklagte das Eigenthum an der Sache in Anspruch nimmt, dies nur eine Verneinung des Eigenthums des Klägers, allenfalls eine sogenannte Contravindication des Beklagten enthalten würde. Dagegen steht der Negatorienklage, soweit es sich bei ihr um ein im Eigenthume enthaltenes Recht handelt, das als ein Recht an fremder Sache bestehen kann, die Confessorienklage gegenüber, welche theils als Einrede gegen die Negatorienklage, theils als selbständige Klage geltend gemacht werden kann. Es ergiebt sich hieraus, daß die Negatorienklage zum Schutze des Eigenthums gegen Störungen und Verletzungen, die Confessorienklage dagegen zum Schutze eines Rechts an fremder Sache dient.

Die Negatorienklage hat statt sowohl wegen eines thatsächlichen Eingriffs in die Freiheit des Eigenthums, z. B. wenn ein Dritter ohne Einwilligung des Eigenthümers auf dem Grundstücke Etwas vornimmt, wenn er in dasselbe Etwas immittirt, wenn er etwas in die Luftsäule des Grundstücks Hinüberragendes hat [1]), als auch wegen einer wörtlichen Störung des Eigenthums, z. B. wenn ein Dritter behauptet, daß ihm ein die Freiheit des Eigenthums beschränkendes Recht zustehe [2]). Ein thatsächlicher Eingriff in die Freiheit des Eigenthums durch Vornahme einer Handlung auf einem Grundstücke ist es namentlich auch, wenn eine Handlung vorgenommen wird, welche

1) Man vergl. §. 321 des BGB.'s (l. 8 §. 5, l. 9 bis 12, l. 17 pr. §. 2 D. si servit. vind.).

2) Man vergl. §§. 321 und 322 des BGB.'s u. Commentar Bd. 1 S. 320 flg. — Ueber die Negatorienklage gegen die Eintragung einer Hypothek vergl. vorläufig Commentar a. a. O. S. 321 not. 3.

einem Grundstücke dadurch Schaden bringt, daß in Folge des durch sie hergestellten, in die äußeren Sinne fallenden Zustandes (opus manufactum) die natürliche oder durch Cultur hervorgebrachte Beschaffenheit des Grundstücks (natura et facies fundi) geändert wird, z. B. wenn auf dem Grundstücke irgend ein Bauwerk aufgeführt wird, wenn auf einem Grundstücke ausgeackerte oder ausgegrabene Steine auf das benachbarte Grundstück geschüttet werden, wenn auf das Grundstück Erde, Schutt, Unrath und dergleichen gebracht wird, wenn in den auf dem Grundstücke befindlichen Brunnen Etwas gegossen oder geschüttet und der Brunnen dadurch verdorben wird, wenn ein auf dem Grundstücke befindliches Bauwerk abgetragen oder zerstört, von einem Gebäude die Dachung heruntergerissen wird, wenn Bäume umgehauen oder Aeste abgebrochen werden, wenn auf dem Grundstücke geackert oder ein Graben gemacht wird. Die Aenderung kann sich beziehen auf die Erdoberfläche (superficies), auf Dasjenige, was sich über der Erdoberfläche befindet, aber mit dem Grundstücke zusammenhängt, auf die Luftsäule über dem Grundstücke. Die Voraussetzung der Negatorienklage ist aber, daß die Handlung eine unerlaubte sei, und dies ist nicht der Fall, wenn der Eigenthümer seine Einwilligung dazu gegeben hat, wenn die Handlung vermöge eines Rechts an der Sache, z. B. vermöge eines Nießbrauchsrechts, vorgenommen worden oder sonst wegen eines besonderen Umstandes, z. B. bei Feuersgefahr, als eine gerechtfertigte zu betrachten ist.

§. 209.

Zweck der Negatorienklage, Einreden wider dieselbe und Beweis derselben.

Mit der Negatorienklage kann der Eigenthümer die Anerkennung der Freiheit seines Eigenthums, Aufhebung der Beschränkung, Ersatz des ihm zugefügten Schadens und Androhung einer Strafe für weitere Störungen fordern. Bei den Störungen, welche, nach dem im vorigen Paragraphen Gesagten, durch ein s. g. opus manufactum verursacht worden sind, geht die Klage wider Denjenigen, welcher das opus manufactum hergestellt, oder Befehl oder Auftrag zu dessen Herstellung ertheilt hat. Gegen den Besitzer des opus manufactum, welcher dasselbe nicht hergestellt hat und nicht hat herstellen lassen, geht die Klage nur auf Geschehenlassen der Wegnahme, also namentlich nicht auf Ersatz der Schäden [1]).

1) Man vergl. §. 321 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 320 flg.

Der Beklagte kann die Klage durch die Einrede abwenden, daß er zu der Handlung, in welcher der Kläger eine Beschränkung seines Eigenthums findet, vermöge eines Rechts an der Sache [1]) oder vermöge einer ihm wider den Kläger zustehenden Forderung berechtigt sei. Behauptet er ein Recht an der Sache zu haben, so hat er den Beweis dieses Rechts zu führen, selbst wenn er sich in dessen Besitze befindet und selbst wenn er durch richterliches Erkenntniß in diesem Rechte geschützt worden ist [2]). Wer im Namen eines Anderen fremdes Eigenthum thatsächlich beschränkt, kann die Negatorienklage von sich abwenden, wenn er den Anderen nennt und dieser den Streit an seiner Stelle übernimmt; jedoch versteht es sich von selbst, daß die Nennung des Anderen den Beklagten nicht von der Haftpflicht für eine eigene Verschuldung zu befreien vermag [3]).

Der Kläger hat sein Eigenthum und die thatsächliche Störung oder, daß der Beklagte ein Recht zu haben behauptet habe, zu beweisen [4]).

Anm. Die Negatorienklage hat auch dann statt, wenn der Eingriff in die Freiheit des Eigenthums nicht von der Beschaffenheit ist, daß sich annehmen läßt, es habe der Beklagte in der Meinung, ein Recht an der Sache auszuüben, gehandelt, z. B. wenn er eine auf dem fremden Grundstücke stehende Mauer einreißt. In Fällen dieser Art trifft die Negatorienklage mit der actio ex lege Aquilia zusammen und es sollte in diesen Fällen nur auf Wiederherstellung des früheren Zustandes und Ersatz von Schäden, nicht auf Anerkennung der Freiheit des Grundstücks und Androhung einer Strafe für weitere Störungen geklagt werden. Aber auch in anderen Fällen, in welchen nach der Beschaffenheit der s. g. Turbativhandlung angenommen werden kann, es habe der Beklagte in der Meinung, ein Recht auszuüben, gehandelt, erledigt sich die Negatorienklage, soweit sie auf der Behauptung beruht, daß der Beklagte nicht ein Recht an der Sache habe, mit dem Augenblicke, wo der Beklagte erklärt, er nehme ein solches Recht gar nicht in Anspruch. Nach dieser Erklärung des Beklagten kann es sich nur noch um Schadenersatz und um die Prozeßkosten handeln und es wird, wenn

---

1) Man vergl. §§. 319, 323 des BGB.'s und oben S. 343 flg.

2) Wenn der Beklagte excipirt, daß er ein Recht an der Sache habe, so ist, auch wenn der Rechtsgrund für die Erwerbung des Rechts nicht angegeben ist, auf den Beweis der Exception zu erkennen (man vergl. Annalen Bd. 4 S. 459).

3) Man vergl. §. 324 des BGB.'s und oben S. 344 not. 4. — Eine auctoris nominatio ist nicht denkbar, wenn der Beklagte auch nicht einmal alieno nomine ein Recht ausgeübt zu haben behauptet, sondern nur eine einzelne Handlung auf Befehl oder Geheiß eines Anderen vorgenommen zu haben anführt, indem in diesem Falle nur verneint wird, daß die Handlung die Eigenschaft einer s. g. Turbativhandlung habe.

4) Man vergl. §. 322 des BGB.'s.

nicht etwa die Schäden quantificirt sind und den Betrag der geringfügigen Rechtssache übersteigen, der Prozeß in das für die Behandlung der geringfügigen Rechtssachen vorgeschriebene Verfahren überzuleiten sein.

§. 210.

Die Klage des rechtmäßigen und redlichen Besitzers.

Wer eine bewegliche Sache [1]) vermöge eines zur Eigenthumsübertragung geeigneten Rechtsgrundes, z. B. Kaufs, Schenkung, in gutem Glauben besitzt, hat nicht blos den Besitz und, wenn er die Sache besitzt, die Besitzklagen, sondern auch das Recht zu besitzen und, wenn ein Anderer besitzt, eine der Eigenthumsklage analoge Klage (s. g. publiciana in rem actio) [2]). Diese Klage steht auch Demjenigen zu, welcher einen Rechtsgrund zur Erwerbung des Eigenthums für sich hat, bei dem die Erlangung des Besitzes der Sache zur Erwerbung des Eigenthums nicht erfordert wird, z. B. bei dem Vermächtnisse, obschon er den Besitz der Sache noch nicht erworben hat, wenn sein Rechtsvorgänger, von welchem er seine Erwerbung ableitet, rechtmäßiger und redlicher Besitzer gewesen ist [3]). Die Publicianische Klage kann nicht wider den Eigenthümer angestellt werden, weil dieser die Eigenthumsklage wider jeden Inhaber der Sache und selbst gegen den rechtmäßigen und redlichen Besitzer hat [4]). Eben so hat diese Klage nicht wider Denjenigen statt, welcher rechtmäßiger und redlicher Besitzer ist, wenn dieser sein Recht von einem anderen Vorgänger ableitet, als der Kläger. Leiten beide ihre Rechte von demselben Vorgänger ab, so hat Derjenige, dessen Recht jünger ist, nicht die Publicianische Klage wider Denjenigen, dessen Recht älter ist [5]).

---

1) Der Grund der s. g. publiciana in rem actio liegt in dem Rechte des rechtmäßigen und redlichen Besitzers, die Sache durch fortgesetzten Besitz zu ersitzen. Nach Sächsischem Rechte können aber nur bewegliche Sachen, nicht Grundstücke und Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche haben, ersessen werden. Die s. g. publiciana in rem actio ist daher bei den Grundstücken und den angegebenen Berechtigungen ausgeschlossen (man vergl. Commentar Bd. 1 S. 323 flg.).

2) Man vergl. §. 325 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 326 in Verbindung mit §§. 2426, 2451 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 327 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 327 Satz 1 u. 2 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 325 (l. 9 §. 4 D. de public. in rem action. „si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est, quodsi a diversis non dominis, melior causa its possidentis, quam petentis, quae sententia vera est.“ Gesetzt also, A. und B. kaufen von C., einem Nichteigenthümer, A. erhält die Sache zuerst und dann B.

§. 211.
VII. Miteigenthum.

Mehrere können an einer Sache Eigenthum (Miteigenthum) in der Weise haben, daß die Sache nicht physisch unter sie getheilt ist, der dem Einzelnen zukommende Antheil vielmehr nur als Maßstab für die Vertheilung der aus der Sache hervorgehenden Vortheile und Nachtheile gedacht wird (s. g. ideeller Theil)[1]. Miteigenthum kann nur an einer einzelnen einfachen Sache, z. B. einem Tische, einem Thiere, oder an einem aus mehreren einzelnen Sachen zusammengesetzten Ganzen, z. B. an einem Hause, nicht an einer Gesammtsache, z. B. an einer Bibliothek, und nicht an mehreren vertretbaren Sachen gedacht werden[2]. Die Gründe der Entstehung des Miteigenthums können sein: Erbfolge, Vermächtniß, Anwartschaft, Vertrag, insbesondere Erwerbung zu gemeinschaftlichen Zwecken, endlich die Fälle, in welchen Eigenthumserwerb vermöge des Gesetzes, z. B. durch Verbindung, statt hat[3]. Läßt sich, wenn Mehrere eine Sache im Miteigenthume haben, nicht ermitteln, nach welchem Antheile jeder einzelne Theilhaber Miteigenthümer ist, so ist anzunehmen, daß die ideellen Theile der Miteigenthümer gleich groß sind[4].

Jeder Miteigenthümer kann über seinen Antheil frei verfügen, insbesondere denselben veräußern und sein Recht daran gerichtlich

---

übergeben. In diesem Falle hat A. die Publicianische Klage wider B. Anders, wenn A. von dem Nichteigenthümer C. und B. von D., einem Nichteigenthümer, kauft und übergeben erhält. In diesem Falle entscheidet der Besitz, der Nichtbesitzer hat nicht die Publicianische Klage wider den Besitzer. Hat endlich A. von C., dem Eigenthümer, B. von D., einem Nichteigenthümer, gekauft und übergeben erhalten, so hat A. die Eigenthumsklage wider B. (vergl. auch Annalen N. F. Bd. 7 S. 440 flg.).

1) Man vergl. oben S. 78.

2) Bei einer Mehreren gehörigen Gesammtsache befindet sich jede darin begriffene einzelne Sache im Miteigenthum. Bei mehreren vertretbaren Sachen giebt die Zahl, das Maß oder Gewicht den Maßstab für die Theilung; an einer Quantität läßt sich zwar eine Gemeinschaft denken, aber es kann bei derselben von einem judicium communi dividundo nur in sofern die Rede sein, als der Theilungsrichter jedem Theilhaber die der Zahl, dem Maße oder Gewichte nach auf ihn kommenden vertretbaren Sachen zuzusprechen hat.

3) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 326. — Ueber das bei Grenzirrungen vorkommende Miteigenthum vergl. §. 365 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 328 des BGB.'s.

verfolgen [1]). Die Verfügung über die (ganze) Sache steht nur allen Miteigenthümern zu, es wird dazu die Einwilligung aller Miteigenthümer erfordert; gegen die eigenmächtige Verfügung eines Miteigenthümers hat der andere Miteigenthümer das Recht des Widerspruchs und es muß die Verfügung unterbleiben, wenn ein solcher Widerspruch eingelegt wird (in re communi potior est conditio prohibentis) [2]). Sind die Miteigenthümer über die Art der Verwaltung und Benutzung einverstanden und ist nur über die Ausführung Meinungsverschiedenheit vorhanden, so entscheidet Stimmenmehrheit nach der Größe der Antheile; bei Stimmengleichheit hat ein Obmann für eine der verschiedenen Meinungen den Ausschlag zu geben [3]). Eine in

1) Man vergl. §. 329 des BGB.'s. — Die Veräußerung des ideellen Theils hat die Folge, daß der Veräußerer von der Zeit der Veräußerung an aus der Gemeinschaft ausscheidet und der Erwerber von demselben Zeitpuncte an in die Gemeinschaft tritt. — Der Miteigenthümer hat nach seinem ideellen Theile auch die rei vindicatio, welche jedoch einige Eigenthümlichkeiten hat. Besitzt nämlich der andere Miteigenthümer oder ein Fremder die gemeinschaftliche Sache, so vindicirt der Miteigenthümer den ihm gehörigen ideellen Theil, welchen er seiner Höhe nach bestimmt anzugeben hat. Besitzt der andere Miteigenthümer und ein Fremder die gemeinschaftliche Sache nach ideellen Theilen, so hat der Miteigenthümer die rei vindicatio nur wider den Fremden. Wenn, wie dies namentlich bei Grundstücken vorkommen kann, der andere Miteigenthümer das gemeinschaftliche Grundstück mit einem Fremden theils nach physischen, theils nach ideellen Theilen besitzt, so hat der Miteigenthümer die rei vindicatio wider Beide.

2) Man vergl. §. 330 des BGB.'s. — Aus diesem Paragraph ergiebt sich namentlich für einige sehr praktische Fragen die Entscheidungsnorm. Hat z. B. ein Miteigenthümer das gemeinschaftliche Grundstück verpachtet oder vermiethet, ohne Einwilligung seiner Miteigenthümer, so haftet er dem Pachter oder Miether, vorausgesetzt, daß diesem die Eigenthumsverhältnisse unbekannt gewesen sind, in solidum für Schadenersatz, wenn er nicht erfüllen kann. Haben die sämmtlichen Miteigenthümer eingewilligt, so kann der einzelne Miteigenthümer nur erfüllen, wenn er dem Pachter oder Miether das uti frui licere des ganzen Grundstücks gewährt, er haftet aber, wenn nicht erfüllt wird, nur nach seinem ideellen Antheile für Schadenersatz. — Am 20. April 1871 hat das Oberappellationsgericht nachstehenden Plenarbeschluß gefaßt: Haben die Miteigenthümer das gemeinschaftliche Grundstück zusammen verkauft und ist der Kauf in der Person eines Miteigenthümers nichtig oder anfechtbar, so kann der andere Miteigenthümer nicht auf Erfüllung des Kaufes klagen, die mehreren Miteigenthümer mögen die Sache jeder ganz oder nur zu ihrem ideellen Theile verkauft haben. Dagegen kann der Käufer wider den anderen Miteigenthümer auf den demselben gehörigen ideellen Theil klagen, wenn nicht anzunehmen ist, daß die mehreren Miteigenthümer die Sache blos im Ganzen verkauft haben.

3) Man vergl. §. 331 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 327. — In der Praxis stößt die Vorschrift des §. 331 auf manche Schwierigkeit. So ent-

einem Rechtsstreite zwischen einem Miteigenthümer und einem Dritten über eine Dienstbarkeit des gemeinschaftlichen Grundstücks ertheilte rechtskräftige Entscheidung wirkt weder für noch gegen die übrigen Miteigenthümer [1]).

§. 212.

Fortsetzung.

Hat ein Miteigenthümer nothwendige Verwendungen auf die Sache gemacht, so kann er von seinen Miteigenthümern Ersatz nach dem Verhältnisse der ideellen Theile derselben fordern [2]). Hat ein Miteigenthümer die gemeinschaftliche Sache verwaltet oder bewirthschaftet, z. B. das gemeinschaftliche Grundstück bestellt, besäet, die darauf gewachsenen Früchte eingeheimst, so kann er nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag die Erstattung seines Aufwandes von seinen Miteigenthümern, nach Verhältniß der ideellen Theile derselben, fordern; er haftet aber seinen Miteigenthümern nur für den Fleiß, welcher er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt [3]). Die Früchte der gemeinschaftlichen Sache gebühren jedem Miteigenthümer nach der Größe seines ideellen Theiles; der Gebrauch der gemeinschaftlichen Sache, soweit er ohne Ausschluß der übrigen Miteigenthümer möglich ist, steht jedem Miteigenthümer frei; so weit ein Gebrauch des einzelnen Miteigenthümers ohne Beeinträchtigung der übrigen Miteigenthümer nicht möglich ist, kann der einzelne Miteigenthümer einen seinem Antheile entsprechenden Gebrauch verlangen [4]).

---

steht zunächst die Frage, wer den Obmann zu wählen habe. Aber ließe sich auch dieses Bedenken erledigen, weil es selbstverständlich zu sein scheint, daß der Richter den Obmann zu wählen habe, so würden sich doch weiter viele prozessualische Weitläuftigkeiten ergeben, wenn man verlangte, daß die Miteigenthümer im Falle des §. 331 ihre Rechte im Prozeßwege auszuführen hätten. Allen diesen Uebelständen kann nur durch eine Prozeßordnung, welche den Bedürfnissen entspricht, abgeholfen werden, wenn darin ein besonderes kurzes Verfahren bestimmt wird, durch welches die dem §. 331 zu Grunde liegende gute Absicht verwirklicht und zur Wahrheit gemacht wird.

1) Man vergl. §. 332 des BGB.'s, Commentar Bd. 1 S. 328 und Siebenhaar, Correalobligationen S. 200 flg.

2) Man vergl. §§. 333 Satz 1, 335 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 333 Satz 2, 335, 336 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 334 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 329 und über die Möglichkeit einer durch Observanz begründeten Benutzungsweise Annalen N. F. Bd. 2 S. 551.

Jeder Miteigenthümer kann die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen [1]). Ein Verzicht auf das Recht, die Theilung zu fordern, ist gültig, verpflichtet aber weder die Singularsuccessoren, noch die Erben; ein auf immer oder auf unbestimmte Zeit, z. B. auf Lebenszeit, erklärter Verzicht verpflichtet den Verzichtenden für seine Person nur auf zwanzig Jahre [2]). Die Theilungsklage (judicium communi dividundo) ist eine actio in personam, nicht in rem, sie hat daher auch unter einzelnen von mehreren Miteigenthümern statt; sie geht auf Theilung der gemeinschaftlichen Sache und auf Ausgleichung der aus der Gemeinschaft entstandenen Ansprüche, insbesondere der Verwendungen (s. g. personales praestationes); sie kann auf Theilung mehrerer gemeinschaftlichen Sachen in Einem Theilungsverfahren gerichtet werden; der Beklagte kann bei ihm auch die Verurtheilung des Klägers verlangen (s. g. judicium duplex) [3]). Die Art der Theilung der gemeinschaftlichen Sache hängt zunächst von der Uebereinkunft der Miteigenthümer ab; wählen sie das Loos, so macht der den Lebensjahren nach älteste Miteigenthümer die Theile, die anderen ziehen, je der jüngste zuerst [4]). Vereinigen sich die Theilungsinteressenten nicht über die Art der Theilung, so hat der Richter die Theilung in der für sie angemessensten Weise vorzunehmen; je nach den Umständen kann natürliche Theilung der gemeinschaftlichen Sache, oder Vertheilung der mehreren gemeinschaftlichen Sache unter die verschiedenen Eigenthümer, oder Versteigerung der Sache und Theilung des Erlöses, oder Ueberlassung der Sache an einen Miteigenthümer gegen Abfindung der Uebrigen für angemessen gefunden werden [5]). Wird die Versteigerung für angemessen angesehen und hat die gemeinschaftliche Sache nur für die Miteigenthümer Werth oder ist deren Veräußerung an einen Fremden untersagt, so geschieht die Versteigerung nur unter den Miteigenthümern [6]). Wird die gemeinschaftliche Sache einem Miteigenthümer zum Alleineigenthume gegen Abfindung der Uebrigen überlassen, so kann die letztere auch in der Bestellung eines Rechts an der Sache, z. B. einer Grunddienstbarkeit oder einer Hypothek, bestehen [7]). Auch

1) Man vergl. §. 337 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 338 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 340 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 339 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 341 des BGB.'s.
6) Man vergl. §. 342 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 333 flg.
7) Man vergl. §. 343 Satz 1 des BGB.'s. — Möglicher Weise kann die

kann die Abfindung mit der natürlichen Theilung der Sache und mit der Vertheilung der mehreren Sachen unter die Miteigenthümer verbunden werden[1]).

Die Ausgleichung der aus der Gemeinschaft entstandenen Ansprüche (s. g. personales praestationes) wird durch die Theilung der aus der gemeinschaftlichen Sache gezogenen Früchte, durch Erstattung der auf dieselbe gemachten Verwendungen und durch Ersatzleistung für Schäden bewirkt; der Miteigenthümer, welcher seinen ideellen Theil erst nach der Entstehung der s. g. Personalprästationen erworben hat, haftet nicht für die Beiträge, welche sein Besitzvorgänger zu leisten verbunden gewesen ist und hat eben so wenig ein Recht auf die Beiträge, welche sein Besitzvorgänger zu fordern gehabt hat; wegen der s. g. Personalprästationen kann auch selbständig, sowohl vor als nach Aufhebung der Gemeinschaft geklagt werden[2]).

VIII. Verhältnisse benachbarter Grundstücke (s. g. Nachbarrecht).

§. 213.

Nothweg.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann von seinen Nachbarn die Gestattung eines Weges (eines Fußsteiges oder eines Fahrweges) über ihre Grundstücke verlangen, wenn ohne solchen die wirthschaftliche Benutzung seines Grundstücks nicht möglich ist, oder wenn der Aufwand für Anlegung eines anderen, als des verlangten Weges, oder die aus dem Gebrauche eines vorhandenen anderen Weges entstehende Beschwerde zu dem Nutzen, welchen sein Grundstück gewährt, in keinem Verhältnisse stehen würde; für die Gestattung des Weges

---

Theilung auch so geschehen, daß dem einen Miteigenthümer die Sache, dem anderen der Nießbrauch daran zugesprochen wird. Aber dies kann nur bei einer unverbrauchbaren Sache geschehen; es wird jedoch auch diese Art der Vertheilung, da der Nießbrauch mit dem Tode des Nießbrauchers erlöscht, in den seltensten Fällen angemessen sein.

1) Man vergl. §. 343 Satz 2 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 344 in Verbindung mit §. 340 Satz 2 des BGB.'s. — Ueber die Frage, ob eine außergerichtliche Theilung wegen Ungleichheit der Theile angefochten werden kann, vergl. Commentar Bd. 1 S. 332. — Bei einem Grundstücke wird namentlich auch zu berücksichtigen sein, daß die sich auf dasselbe beziehenden Urkunden, Risse und Karten nach dem oben S. 80 Gesagten Zubehörungen des Grundstücks sind.

hat jedoch der Eigenthümer Entschädigung zu leisten [1]). Eine willkürliche Aenderung in der wirthschaftlichen Benutzung des Grundstücks oder das persönliche Bedürfniß des Eigenthümers, also auch der Betrieb eines Gewerbes, berechtigt nicht zu dem Verlangen eines Nothweges [2]). Der Nothweg ist auf das Bedürfniß des Grundstücks zu beschränken und die Richtung desselben so festzustellen, daß auf der einen Seite die Grundstücke, über welche er führt, möglichst wenig belästigt, auf der anderen Seite aber Demjenigen, welcher den Weg verlangt, nicht unverhältnißmäßige Kosten verursacht werden [3]).

Hat der Eigenthümer eines Grundstücks einem Anderen ein Recht an der Sache eingeräumt, zu dessen Ausübung ein Weg über das Grundstück nothwendig ist, z. B. das Recht des Wasserholens aus einem Brunnen, oder einen Nießbrauch, so wird angenommen, daß der erforderliche Weg unentgeltlich zu gestatten sei [4]).

Hat endlich der Eigenthümer einen Theil seines Grundstücks an einen Anderen veräußert, so muß er, wenn der Andere zur Bewirthschaftung des erworbenen Theils eines Weges über den zurückbehaltenen Theil bedarf, denselben unentgeltlich einräumen; hat er zur Bewirthschaftung des zurückbehaltenen Theiles einen Weg über den veräußerten Theil nöthig, so muß der Erwerber dieses letzteren den Weg zwar einräumen, jedoch nur gegen eine Entschädigung nach dem Ermessen Sachverständiger [5]).

---

1) Man vergl. §. 345 des BGB.'s, und über das Verfahren bei der Bestellung eines Nothweges, namentlich auch, wenn ein Nothweg über mehrere Grundstücke verlangt wird, Commentar Bd. 1 S. 336, 337 und Annalen N. F. Bd. 2 S. 36. — Der Eigenthümer eines Waldgrundstücks kann unter den sonstigen Voraussetzungen auch einen Weg *zu der Abfuhre* des geschlagenen Holzes verlangen; es werden aber dabei insbesondere auch die Vorschriften der §§. 346, 347 des BGB.'s zu berücksichtigen sein. Ein Recht, einen Weg *für die Abkäufer des Holzes*, als Nothweg, zu fordern, hat der Waldeigenthümer nicht.

2) Man vergl. §. 346 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 347 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 348 des BGB.'s. — Die Vorschriften der §§. 347 und 348 werden auch anwendbar sein, wenn der Richter bei dem Theilungsverfahren eine Dienstbarkeit bestellt hat und, wenigstens analog, wenn der Grundstückseigenthümer obligatorisch verpflichtet ist, z. B. bei Pacht oder Miethe.

5) Man vergl. §. 349 des BGB.'s.

§. 214.
Errichtung, Ausbesserung und Wiederherstellung eines Bauwerkes.

Kann ein Bauwerk nicht errichtet, ausgebessert oder wiederhergestellt werden, ohne daß ein Baugerüste auf oder über des Nachbars Boden errichtet wird, oder Baumaterialien auf demselben herbeigeführt oder niedergelegt werden, so ist der Nachbar solches zu dulden schuldig, er kann jedoch für den ihm hieraus entstehenden Schaden, z. B. wenn durch die Errichtung des Gerüstes, Herbeischaffung und Niederlegung von Baumaterialien an dem Grundstücke oder dessen Früchten Schaden verursacht worden ist, von dem Eigenthümer des Bauwerkes Ersatz verlangen [1]).

Während nach römischem Rechte, wenn ein Bauwerk den Einsturz drohte, dem Eigenthümer des benachbarten Grundstücks gegen die Gefahr, welche er aus dem Einsturze zu fürchten hatte, nur auf dem Umwege der s. g. cautio damni infecti Schutz seines Eigenthums gewährt wurde [2]), bestimmt das bürgerliche Gesetzbuch, daß der Eigenthümer eines Bauwerkes dem Nachbar für den Schaden verantwortlich ist, welchen die Baufälligkeit desselben verursacht, wenn sie in Fehlern der Bauart oder in einem Mangel der erforderlichen Erhaltung ihren Grund hat [3]). Schadenersatzpflichtig ist der Eigenthümer des Bauwerkes und der Superficiar, wenn die Superficies ein Folium im Grundbuche erhalten hat. Mehrere Eigenthümer und Superficiare haften nach Verhältniß ihrer ideellen Theile. Berechtigt, den Schadenersatz zu fordern, sind der Eigenthümer des benachbarten Grundstücks oder Gebäudes, und der benachbarte Superficiar; im Falle des Zusammentreffens mehrerer Eigenthümer oder Superficiare kann der einzelne nur nach Verhältniß seines ideellen Theiles Schadenersatz fordern. Der Schaden wird nur ersetzt, wenn er in den Fehlern der Bauart oder in der vernachlässigten Erhaltung des Bauwerkes seinen Grund hat, nicht wenn er in einem Fehler des Bodens liegt. Bauwerk ist im weitesten Sinne zu nehmen, also Haus, Stall, Mauer ꝛc.

---

1) Man vergl. §. 350 des BGB.'s.

2) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 3 S. 181.

3) Man vergl. §. 351 des BGB.'s. — In wie weit der Nachbar sich gegen die Gefahr, durch den Einsturz des Bauwerkes Schaden zu leiden, durch Anrufung der Polizei sicher stellen könne, gehört nicht hierher.

Der Eigenthümer oder Superficiar kann das Bauwerk derelinquiren, wenn ihn nicht eine Verschuldung trifft. An den übergefallenen Trümmern steht dem Beschädigten ein Retentionsrecht zu [1]. Von dem Verhältnisse der benachbarten Grundstücke abgesehen, fällt diese Schadenersatzpflicht unter die Vorschriften über die Beschädigung fremder Sachen (lex Aquilia).

§. 215.

Benutzung der Grundstücke.

Der Eigenthümer eines Grundstückes darf dieses vollständig benutzen [2], selbst wenn in dessen Folge der Nachbar an den Nutzungen seines Grundstückes Abbruch erleiden sollte [3]. Insbesondere ist der Eigenthümer nicht gehindert, auf seinem Grund und Boden Brunnen anzulegen, obschon dem Nachbar dadurch das Wasser entzogen wird [4], ferner auf seinem Grund und Boden Aenderungen, welche dessen Nutzbarkeit erhöhen, vorzunehmen, z. B. zur besseren Bestellung des Grundstücks Ackerfurchen und Wasserfurchen anzulegen, sollten die Aenderungen auch nicht ohne Einfluß auf die Feuchtigkeitsverhältnisse der benachbarten Grundstücke sein [5])

§. 216.

Wasserlauf.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat den in der Natur der Sache begründeten und bereits im römischen Rechte anerkannten Grundsatz,

1) Man vergl. §. 767 des BGB.'s.

2) Das Wort „benutzen" ist zu premiren. Denn Handlungen, welche nicht eine Benutzung des Grundstücks enthalten, sondern sich in ihren Folgen auf die benachbarten Grundstücke erstrecken, oder nur aus Laune oder in der Absicht, dem Nachbar zu schaden, vorgenommen werden, sind nicht erlaubt (man vergl. §. 358 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 339).

3) Man vergl. §. 352 in Verbindung mit §§. 118, 128 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 353 des BGB.'s (l. 1 §. 12, l. 21 D. de aquae pluviae arcend.). Jedoch gilt auch hier der Grundsatz, daß der Brunnen nicht in der Absicht, dem Nachbar das Wasser zu entziehen, angelegt wird.

5) Man vergl. §§. 353, 355 Satz 2 des BGB.'s (l. 1 §. 3, l. 24 §. 1 D. de aquae plur. arc.). Nach römischem Rechte war der Eigenthümer verbunden, die Ackerfurchen und Wasserfurchen so anzulegen, daß das Wasser auf eine bestimmte Stelle hingeleitet wurde, damit dasselbe nicht an mehreren Stellen auf das benachbarte Grundstück flösse (l. 1 §. 5 D. de aquae plur. arcend.). Nach meiner Ansicht ist die Frage, ob dies noch gelte, wie überhaupt die Frage, in wiefern die nach dem gegenwärtigen Stande der Landwirthschaft bei Feld- und Wiesen-

daß das niedriger gelegene Grundstück von dem höher gelegenen den in den natürlichen Bodenverhältnissen liegenden Wasserlauf zu dulden hat, ebenfalls ausgesprochen [1]). Während aber das römische Recht in der s. g. actio aquae pluviae arcendae nur dem Eigenthümer des niedriger gelegenen Grundstückes rechtlichen Schutz gewährt gegen Anlagen und Vorrichtungen, durch welche der natürliche Wasserlauf vom höher gelegenen Grundstücke zu seinem Nachtheile geändert wird [2]), dehnt dies das bürgerliche Gesetzbuch auch auf das Verhältniß des höher gelegenen Grundstückes zu dem niedriger gelegenen aus, indem es bestimmt, daß weder der Eigenthümer des höher gelegenen, noch der Eigenthümer des niedriger gelegenen Grundstückes Vorrichtungen treffen soll, durch welche eine Aenderung im natürlichen Wasserlaufe zum Nachtheile eines Nachbars verursacht wird [3]). Die Klage, welche hiernach sowohl der Eigenthümer des niedriger gelegenen als auch der Eigenthümer des höher gelegenen Grundstückes wegen durch ein s. g. opus manufactum veränderten natürlichen Wasserlaufes hat, ist von der römischen actio aquae pluviae arcendae wesentlich verschieden. Sie ist eine actio in personam und geht auf Wegnahme

---

culturen gebräuchlichen Einrichtungen, insbesondere auch die Drainagen, erlaubt seien, nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu beantworten; es wird auch sehr häufig zweckmäßig sein, Sachverständige mit ihrem Gutachten zu hören.

1) Man vergl. §. 354 des BGB.'s. — Im römischen Rechte wird dieser Grundsatz damit gerechtfertigt, daß der Eigenthümer des niedriger gelegenen Grundstücks gegen den Nachtheil, welchen ihm der Zufluß des Wassers bringt, den Vortheil aufzurechnen habe, welchen er dadurch genießt, daß das abfließende Wasser ihm fruchtbare Erde zuführt (l. 2 §. 20 D. de aquae pluv. arc.).

2) Man vergl. l. 2 §§. 6, 9 D. de aquae pluv. arc., l. 8 §. 5 D. si serv. vindic. — Die actio aquae pluviae arcendae unterscheidet sich von der actio negatoria insofern, als sie nur auf Wegräumung der den natürlichen Wasserlauf hindernden oder ändernden Vorrichtungen gerichtet werden kann, namentlich aber eine s. g. Verbalturbation bei ihr nicht denkbar ist, auch Vorrichtungen, welche nach der Anstellung der Klage liegen, nicht als in der Klage mitbegriffen zu betrachten sind (l. 14 §. 4, l. 15 D. de aquae pluv. arc. in Verbindung mit l. 23 D. de jud.). Uebrigens handelt es sich bei der actio aquae pluviae arcendae nur um den Ablauf des Regen- und Schneewassers; wegen Ableitung des Quell- und Brunnenwassers hat die actio negatoria statt.

3) Man vergl. §. 355 des BGB.'s. — Ein Recht, dem Eigenthümer eines Grundstücks die Zurückhaltung des Regen-, Schnee- und Thauwassers zu verbieten, giebt es auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuche nicht. Doch kann dieses Recht als Dienstbarkeit erworben werden.

des opus manufactum und auf Ersatz der verursachten Schäden, auch der vor der Klage entstandenen [1]).

Sind auf einem Grundstücke durch Handlungen dritter Personen oder durch Zufall Hindernisse und Aenderungen entstanden, welche dem natürlichen Abflusse des Wassers auf das niedriger gelegene Grundstück zum Nachtheile des höher gelegenen entgegenstehen oder dem Wasserabflusse zum Nachtheile des niedriger gelegenen größere Stärke oder eine andere Richtung geben, so hat der Eigenthümer dem Nachbar, welcher dadurch Schaden leidet, die Wiederherstellung des vorigen Zustandes gegen Entschädigung zu gestatten [2]).

§. 217.

Bauanlagen zum Nachtheile des Nachbars.

Der Eigenthümer darf sein Gebäude nicht so einrichten, daß Spülwasser oder andere Flüssigkeiten aus demselben auf ein benachbartes Grundstück ablaufen oder daß die Dachtraufe auf dasselbe fällt [3]).

Dem Eigenthümer ist, sofern nicht besondere Gesetze aus Rücksichten auf das allgemeine Beste [4]) Ausnahmen bestimmen, nicht erlaubt, auf seinem Grundstücke Vorrichtungen anzubringen, durch welche dem benachbarten Grundstücke zu dessen Nachtheile Dampf, Dunst, Rauch, Ruß, Kalk- oder Kohlenstaub in ungewöhnlicher Weise zugeführt wird [5]).

---

1) Diese Klage ist im Wesentlichen der oben in §§. 208, 209 beschriebenen Klage gleich, hat aber das Eigenthümliche, daß sie auch auf Wegnahme eines opus manufactum, also auf etwas Untheilbares, geht. — Gegen die Klage wegen veränderten Wasserlaufes kann auf Grund einer erworbenen Dienstbarkeit excipirt werden.

2) Man vergl. §. 356 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 340. — Hierher gehörige Fälle sind insbesondere, wenn die Gewalt des Wassers einen auf dem höher gelegenen Grundstücke befindlichen Damm eingerissen hat und der Eigenthümer des niedriger gelegenen Grundstücks verlangt, daß ihm die Wiederherstellung des Dammes auf seine Kosten gestattet werde, oder wenn das Wasser die auf dem niedriger gelegenen Grundstücke befindliche Rinne verschlemmt oder verstopft hat und der Eigenthümer des höher gelegenen Grundstücks verlangt, daß ihm die Reinigung der Rinne gestattet werde.

3) Man vergl. §. 357 des BGB.'s. — Der §. 356 kann in diesem Verhältnisse ebenfalls anwendbar sein.

4) Man vergl. von Bernewitz, Gewerbeordnung für den Nordd. Bund S. 18 flg.

5) Man vergl. §. 358 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 341 flg. — Die

Viehställe, Düngergruben, heimliche Gemächer, Feuerherde, Rauchfänge, Backöfen, Röhrkasten, zur Ableitung des Wassers dienende Rinnen und Gräben und ähnliche Anlagen dürfen nur in solcher Entfernung von des Nachbars Grenze oder unter solchen Vorkehrungen angelegt werden, daß sie dem Grundstücke des Nachbars keinen Schaden bringen, insbesondere auf Gebäude, Grenzmauern und Brunnen keinen nachtheiligen Einfluß äußern [1]).

Wer sein Grundstück ausgraben, tiefer legen, oder durch einen Graben von dem Grundstücke seines Nachbars trennen will, muß eine solche Böschung oder Vorrichtung machen, daß dessen Grund und Boden nicht nachstürzen kann [2]).

§. 218.

Bäume und Hecken.

Das Eigenthum eines Baumes gehört Demjenigen, aus dessen Boden der Stamm aus der Erde kommt; steht der Stamm auf der Grenze, so haben die Nachbarn an dem Baume Miteigenthum zu gleichen Theilen [3]). Jeder ist berechtigt, die Wurzeln eines fremden Baumes oder einer fremden Hecke, soweit sie unter seinem Grund und Boden fortlaufen, ingleichen die Zweige eines fremden Baumes oder einer fremden Hecke, soweit sie auf seinen Grund und Boden überhängen, abzuschneiden, oder wenn er die Zweige nicht selbst abschneiden kann oder will, den Eigenthümer des Baumes oder der Hecke zum Abschneiden derselben anzuhalten; die abgeschnittenen Zweige gehören dem Eigenthümer des Baumes oder der Hecke, die abgeschnittenen Wurzeln dem Eigenthümer des Grundstücks, auf welchem sie sich befinden [4]). Auf das Grundstück des Nachbars überhängende

---

häufig aufgeworfene Frage, ob der §. 358 auch auf die Fälle auszudehnen sei, wo die Benutzung des opus manufactum, z. B. der Betrieb einer Eisenbahn, dem benachbarten Grundstücke unmittelbar, z. B. durch die verursachte Luft- und Erderschütterung, Schaden verursacht, ist zwar zu verneinen, es versteht sich aber von selbst, daß der Beschädigte unter den sonstigen Voraussetzungen Schadenersatz nach der lex Aquilia zu fordern berechtigt ist.

1) Man vergl. §. 359 des BGB.'s, Annalen N. F. Bd. 3 S. 81, S. 103.

2) Man vergl. §. 360 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 361 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 362 des BGB.'s. — Der Paragraph bezieht sich zunächst auf ländliche Grundstücke, wird aber auch auf Gebäude, welchen durch Bäume oder Hecken Schaden verursacht wird, auszudehnen sein, obschon hier in der Regel baupolizeiliche Vorschriften vorhanden sein werden.

Früchte gehören dem Eigenthümer des Stammes, welcher jedoch zum Behufe ihrer Abbringung das Grundstück des Nachbars nicht wider dessen Willen betreten darf; übergefallene Früchte sind Eigenthum Desjenigen, welchem der Grund und Boden gehört, auf den sie gefallen sind [1]).

§. 219.

Feststellung der Grenzen.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann von seinem Nachbar verlangen, daß die beiderseitigen Grundstücke durch Grenzsteine oder sonst durch feste erkennbare Zeichen gegen einander abgeschieden werden [2]). Läßt sich eine Grenze nicht ermitteln, so ist der Theil, von dem ungewiß ist, zu welchem der benachbarten Grundstücke er gehört, als im Miteigenthume der Nachbarn befindlich zu betrachten und unter diese zu theilen; bei Bestimmung der Größe der Theile und der Art der Theilung entscheidet aushülfsweise der bisherige Besitzstand [3]). Die Klage auf Feststellung der Grenzen ist ein s. g. judicium duplex [4]), und es kommen bei ihr auch die s. g. praestationes personales in Betracht [5]). Sie bezieht sich auf Grundstücke in den Städten und auf dem Lande, nicht aber auf Gebäude. Sie steht nach Sächsischem Rechte nur dem im Grundbuche eingetragenen Eigenthümer zu. Befindet sich ein Grundstück im Miteigenthume, so sind die mehreren Miteigenthümer für Eine Person zu betrachten. Die Miteigenthümer haben unter sich die Klage auf Feststellung der Grenzen selbst dann nicht, wenn einer von ihnen das alleinige Eigenthum an dem angrenzenden Grundstücke hat, ausgenommen wenn damit die Klage auf Theilung verbunden ist. Nießbraucher und Pfandgläubiger haben die Klage auf Feststellung der Grenzen unter sich.

Mauern, Planken, Gräben, Canäle, Hecken, Zäune und Raine, welche sich auf der Grenze benachbarter Grundstücke befinden, werden als gemeinschaftliches Eigenthum der Nachbarn betrachtet, sofern sich nicht aus der Natur des Baues oder der Anlage etwas Anderes ergiebt [6]).

---

1) Man vergl. §. 363 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 345 flg.
2) Man vergl. §. 364 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 365 Satz 1 u. 2 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 365 Satz 3 des BGB.'s.
5) Man vergl. oben S. 352 flg.
6) Man vergl. §. 366 des BGB.'s.

§. 220.

Benutzung von Scheidemauern und Scheideplanken.

Eine gemeinschaftliche Scheidemauer oder Scheideplanke darf jeder Nachbar auf seiner Seite bis zur Hälfte ihrer Dicke benutzen, soweit dies mit der Bestimmung der Mauer oder Planke verträglich und für das benachbarte Grundstück ohne Nachtheil ist; zur Anlegung von Schwibbogen und Wandschränken in einer Scheidemauer ist die Einwilligung des Nachbars erforderlich [1]). Eine auf der Grenze stehende Mauer, welche dem Nachbar allein gehört, darf, wenn nicht Localbauordnungen etwas Anderes bestimmen [2]), der andere Nachbar auf seiner Seite benutzen, soweit dies ohne Beschädigung der Mauer möglich ist [3]).

Drittes Capitel.

Von den Rechten an fremden Sachen.

§. 221.

I. Begriff des Rechtes an einer fremden Sache.

Das Eigenthum, als das Recht der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft über die Sache, umfaßt die oben im §. 187 angegebenen einzelnen Rechte. Ob man sagt, es habe Jemand das Eigenthum der Sache, oder er habe die im §. 187 angegebenen einzelnen Rechte an der Sache in ihrer Gesammtheit, macht keinen Unterschied. Eine Theilung des Eigenthums unter Mehrere in der Weise, daß Jeder das Eigenthum oder die Gesammtheit der darin enthaltenen Rechte hat, ist undenkbar, weil sich die einzelne Sache nur einmal im Eigenthume befinden kann. Wollte das Recht mehreren Personen das Eigenthum, oder das Recht der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft über dieselbe Sache geben, so würde es mit der Wirklichkeit in Widerspruch treten, weil das Eigenthum des Einen das Eigen-

---

1) Man vergl. §. 367 des BGB.'s.

2) Man vergl. Gesetz, die Gültigkeit der Localbauordnungen betreffend, vom 11. Juni 1868.

3) Man vergl. §. 368 des BGB.'s.

thum des Anderen ausschließen müßte und die Sache sich gar nicht im Eigenthume befinden, sondern herrenlos sein würde. Der Einwand, es könne das Eigenthum der Sache mehreren Personen als Miteigenthümern zustehen, ist unbegründet. Denn, wie oben im §. 211 gezeigt worden ist, liegt in dem Begriffe des Miteigenthums nicht, daß jeder Miteigenthümer das Eigenthum an der Sache habe, sondern nur soviel, daß so lange, als nicht das Eigenthum der ganzen Sache einem Miteigenthümer oder das Eigenthum physischer Theile der Sache den mehreren Miteigenthümern zugetheilt worden ist, nur eine Gemeinschaft unter den Miteigenthümern besteht, vermöge deren jeder nach seinem Theile die Lasten der Sache zu tragen hat und die Nutzungen der Sache in Anspruch nehmen kann. Der Satz, es habe sich das Eigenthum aus dem Besitze gebildet, es sei aber das Eigenthum ein Recht, der Besitz dagegen ein factum, findet namentlich bei dem Miteigenthume seine Bestätigung. So wenig nämlich es möglich ist, daß Mehrere zu gleicher Zeit besitzen, indem, wenn Einer die Sache mit dem Willen (animus), die Sache für sich und als seine eigene zu haben, inne hat, nicht ein Anderer dieselbe Sache mit einem gleichen Willen inne haben kann, so wenig ist es möglich, daß Mehrere das Eigenthum zu gleicher Zeit haben können, indem wenn Einer das Recht hat, die Sache für sich und als seine eigene zu haben, nicht ein Anderer dieses Recht an derselben Sache haben kann. Wohl aber ist es möglich, daß Mehrere eine Sache zu gleicher Zeit in der Weise besitzen, daß Jeder theils in seinem Namen, theils im Namen des Anderen besitzt und dieses Verhältniß ist dasjenige, welches sich in dem Miteigenthume, als einem Rechte, abspiegelt, als Object der menschlichen Herrschaft erscheint, und die thatsächliche Unterlage für den Rechtsbegriff bildet.

Aber mit dem Begriffe des Eigenthums steht nicht in Widerspruch, wenn einzelne im Eigenthume enthaltene Rechte nicht von dem Eigenthümer, sondern, ohne dessen Dazwischenkunft, von einer anderen Person vermöge eines dieser Person an der fremden Sache zustehenden Rechts ausgeübt werden. Denn das der anderen Person zustehende Recht an der fremden Sache hebt nicht das Eigenthum auf, sondern beschränkt dieses nur in soweit, als der Eigenthümer von der Ausübung des einzelnen Rechts ausgeschlossen ist, welches einem Anderen an der Sache zusteht. Wenn das Eigenthum nicht dadurch aufgehoben wird, daß ein in demselben enthaltenes einzelnes Recht wegen eines thatsächlichen Hindernisses nicht ausgeübt werden

kann, so wird das Eigenthum auch nicht dadurch aufgehoben, daß ein in dem Eigenthume enthaltenes einzelnes Recht wegen eines einem Anderen zustehenden Rechts an der Sache von dem Eigenthümer nicht ausgeübt werden kann. Namentlich ist es eine irrige Vorstellung, wenn man in dem Rechte an der fremden Sache einen aus dem Eigenthume ausgeschiedenen Bestandtheil finden zu können glaubt. Das Eigenthum ist ein Begriff, welcher sich zwar logisch zergliedern, nicht aber wie eine körperliche Sache in physische Theile zerlegen läßt und der Eigenthümer gebraucht sein Eigenthum, wenn er ein in dem letzteren liegendes einzelnes Recht gebraucht, er handelt dabei vermöge seines Eigenthums, nicht vermöge eines ihm seiner Sache gegenüber zustehenden besonderen Rechts. Was in der Person des Eigenthümers nur ein Ausfluß des Eigenthums ist, wird in der Person Desjenigen, welchem ein Recht an der Sache zusteht, ein Recht im Verhältnisse zu dem Eigenthume. Zudem ist es nicht einmal wahr, daß das Recht an der Sache aus dem Eigenthume ausscheidet; dasselbe fließt vielmehr aus dem Eigenthume, als seiner Quelle, fort und fort. Derjenige, welcher das Recht hat, führt sein Recht auf das fremde Eigenthum zurück und der Eigenthümer erlangt mit dem Wegfalle des Rechts an der Sache von selbst wieder den Genuß seiner im Eigenthume enthaltenen Rechte.

Wie sich hieraus ergiebt, beruhen die Rechte an fremden Sachen zwar in sofern auf der positiven Gesetzgebung, als sie nur gedacht werden können, wenn es ein von der positiven Gesetzgebung geschütztes Eigenthum giebt. Aber hieraus folgt nicht, daß die Rechte an fremden Sachen nicht ein allgemeines logisches Fundament haben. Mit dem Eigenthume sind die Rechte an fremden Sachen von selbst gegeben, weil der Eigenthümer, wenn er sein Eigenthum veräußern kann, nothwendig auch das Recht haben muß, einzelne in dem Eigenthume enthaltene Rechte zu veräußern. Die Zahl der Rechte an Sachen läßt sich hiernach a priori bestimmen. So viele Rechte in dem Eigenthume liegen, ohne daß dieses selbst aufhört, so viele Rechte an einer fremden Sache giebt es.

§. 222.

Fortsetzung.

Das römische Recht, welches sich rein philosophisch gebildet hat, führt fünf Klassen der Rechte an einer fremden Sache auf:

1) die Emphyteusis (Erbpacht)[1],
2) die Superficies (Baurecht und Kellerrecht),
3) das Recht des publicianischen Besitzers,
4) das Pfand oder die Hypothek,
5) die Dienstbarkeiten.

Jedes denkbare Recht an einer fremden Sache muß sich auf eine dieser fünf Klassen zurückführen lassen[2]). Wenn man namentlich die Reallast, welche unzweifelhaft zur Kategorie der Rechte an Sachen gehört, vermissen wollte, so würde dagegen zu bemerken sein, daß dieselbe ihrem Wesen nach als Pfandrecht zu betrachten ist, nach unserem Rechte aber wegen einiger ihr beigelegten Eigenthümlichkeiten als eine besondere Unterart des Pfandes oder der Hypothek aufgeführt zu werden pflegt.

Das bürgerliche Gesetzbuch erklärt[3]) eine solche Theilung der im Eigenthume enthaltenen Befugnisse, vermöge deren der Eine ein Obereigenthum und der Andere ein nutzbares Recht hat, für unstatthaft, und schließt die Emphyteusis (Erbpacht) aus dem Kreise der Rechte an Sachen aus, indem es in Beziehung auf die bereits zur Zeit seiner Inkrafttretung vorhandenen Erbpachte das ältere Recht, namentlich auch die Ablösungsgesetze[4]), unverändert fortbestehen läßt, dagegen die Entstehung neuer Erbpachte, als Rechte an Sachen, dadurch unmöglich macht, daß es über dieselben keine Vorschriften enthält[5]). So viel den publicianischen Besitz anlangt, so erkennt das bürgerliche Gesetzbuch denselben nur bei beweglichen Sachen an und giebt wegen desselben eine der Eigenthumsklage analoge Klage[6]) Hiernach giebt es nach Sächsischem Rechte vier Arten der Rechte an Sachen:

---

1) Wie bekannt, hat namentlich die Emphyteusis zu der Eintheilung des s. g. dominium directum (Obereigenthum) und dominium utile (Untereigenthum) geführt. In sofern man unter dem letzteren etwas Weiteres gefunden hat, als ein umfassendes Recht an einer fremden Sache, ist diese Eintheilung unbegründet (man vergl. Hugonis Donelli commentar. jur. civ. t. V p. 378 sequ.).

2) Wenn man in der neueren Zeit sich bemüht hat, ein ganz neues Recht an Grundstücken zu schaffen, welches die Hypothek zu ersetzen vermöge, aber etwas von dieser Verschiedenes sei, so wird man sich hoffentlich noch in Zeiten überzeugen, daß dies ein vergebliches Bemühen ist.

3) Man vergl. §. 226 des BGB.'s.

4) Man vergl. insbesondere das Gesetz vom 17. März 1832 §§. 77, 82 flg. und das Gesetz vom 15. Mai 1851 §. 12.

5) Man vergl. die Publicationsverordnung §. 3 unter Nr. 3.

6) Man vergl. oben S. 348.

1) die Superficies (das Baurecht und Kellerrecht),
2) das Pfand und die Hypothek,
3) die Reallasten und
4) die Dienstbarkeiten.

In dem Nachstehenden werde ich die Rechte an Sachen in derselben Reihenfolge behandeln.

§. 223.
II. Baurecht und Kellerrecht.

Da das bürgerliche Gesetzbuch keine Definition des Baurechts und Kellerrechts (der Superficies) giebt, so ist der Begriff desselben aus dem römischen Rechte, als der jeder Rechtswissenschaft und jeder Gesetzgebung zu Grunde zu legenden Rechtsphilosophie zu construiren. Nach römischem Rechte ist aber die Superficies, als Recht an einem fremden Grundstücke, das Recht, ein auf einem fremden Grundstücke erbautes Gebäude zu haben [1]). Gebäude ist hier im weitesten Sinne zu nehmen als jedes Bauwerk, welches einem Anderen, als dem Eigenthümer des Grundstücks, einen Nutzen zu geben vermag, sei es bestimmt zur Wohnung, zum Betriebe eines Gewerbes oder zur Aufbewahrung von Sachen, sei es so errichtet, daß es über der Erdoberfläche hervorragt, oder so, daß es sich, wie z. B. ein Keller, unter der Erdoberfläche befindet [2]). Das Recht, auf einem fremden Grundstücke ein Gebäude zu haben, als ein Recht an einer fremden Sache, hat man so zu denken. An sich läßt sich die Erdoberfläche (superficies) nicht von dem Grundstücke trennen; es ist namentlich nicht möglich, daß die Erdoberfläche ohne das Grundstück oder dieses ohne jene veräußert wird; es läßt sich auch nicht sagen, daß der Eigenthümer, wenn er auf seinem Grundstücke ein Gebäude aufführt, zwei verschiedene Sachen habe, nämlich die Erdoberfläche, auf welcher das Gebäude aufgeführt worden ist, und das Gebäude. Dessenungeachtet erscheint das Eigenthum an der Erdoberfläche als der Grund der Erwerbung des Eigenthums an dem darauf errichteten Gebäude, wenn das letztere von einem Anderen, als von dem Eigenthümer, er-

---

1) Man vergl. l. 1 §. 1 D. de superf., l. 74, l. 75 D. de rei vind.

2) Eine Mauer, z. B. eine Grenzmauer, kann nicht Gegenstand eines superficiarischen Rechtes sein. Völlig irrig ist die Meinung, daß das Recht, Pflanzen oder Bäume, z. B. eine Baumschule, auf fremdem Grundstücke zu haben, als superficiarisches Recht gedacht werden könne.

richtet worden ist, indem dasselbe, soweit nicht der Andere das jus tollendi hat, dem Eigenthümer des Grundstücks vermöge des Rechts der Accession gehört [1]). Dieses Recht der Accession, welches in dem Gebäude, als einem aus einzelnen Sachen zusammengesetzten Ganzen, eine körperliche Sache zum Objecte hat, kann begrifflich aus dem Eigenthume geschieden werden und, wenn die Ausübung desselben einem Anderen, als dem Eigenthümer, zusteht, ein Recht an einer fremden Sache sein, und zwar ohne Unterschied, ob das Gebäude, welches dem Eigenthümer des Grundstücks vermöge des Rechts der Accession gehören würde, zu der Zeit, wo der Andere das Recht an dem fremden Grundstücke erwirbt, bereits errichtet ist, oder erst später errichtet wird [2]).

Das bürgerliche Gesetzbuch enthält [3]) über das Baurecht und Kellerrecht nur folgende Bestimmung:

> Die Berechtigung, ein Gebäude auf fremdem Grund und Boden zu haben und zu benutzen, gleichviel ob dieses schon vorhanden ist, oder von dem Berechtigten erst errichtet werden soll, ingleichen die Berechtigung, einen Keller unter einem fremden Grundstücke zu haben, werden vererbliche und veräußerliche Rechte, wenn sie ein besonderes Folium im Grundbuche erhalten haben; die Verhältnisse zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten sind nach den Vorschriften über die persönlichen Dienstbarkeiten zu beurtheilen,

und hierzu gehören die Vorschriften des §. 11 der Ein- und Ausführungsverordnung zum BGB. vom 9. Januar 1865:

> Soll in Gemäßheit des §. 661 des BGB.'s ein Baurecht oder Kellerrecht ein besonderes Folium im Grund- und Hypothekenbuche erhalten, so bedarf es hierzu der Genehmigung des Justizministeriums, an welches die Grund- und Hypothekenbehörde unmittelbar Bericht zu erstatten hat,

ingleichen des §. 124 Nr. 8 der Gerichtsordnung:

> In der ersten Rubrik werden nächst der Nummer, welche das Folium erhält, eingeschrieben, rc.

---

1) Man vergl. §. 29 J. de rerum divis., l. 2 D. de superf. — Commentar Bd. 1 S. 489 flg.

2) Man vergl. Hugonis Donelli comment. jur. civ. t. V. pag. 333 sequ.

3) Man vergl. §. 661 des BGB.'s.

8) wenn rc. ein Baurecht oder Kellerrecht nach Maßgabe des §. 661 des BGB.'s eingeräumt worden ist, die Bemerkung dieser Last mit der Angabe der Urkunden, durch welche dieselbe begründet worden ist, und der Stellen in den Acten, wo sich dieselben befinden.

§. 224.

Fortsetzung.

Nach der im vorigen Paragraph angegebenen Vorschrift des bürgerlichen Gesetzbuchs kann das Baurecht und Kellerrecht als ein Recht an einem fremden Grundstücke nur dadurch erworben werden, daß für dasselbe (mit Genehmigung des Justizministeriums) ein Folium in dem Grundbuche angelegt wird. Die gemeinrechtlichen Erwerbungsarten dieses Rechts, Kauf, Schenkung, Geben an Zahlungsstatt, richterliche Entscheidung namentlich in dem Theilungsverfahren, Vermächtniß u. s. w. fallen hiernach, wie bei dem Eigenthume an Grundstücken, unter den Begriff der s. g. Rechtsgründe zur Erwerbung des Baurechts und Kellerrechts oder der Forderungen [1]).

1) Man vergl. oben §. 199. — Nur in Beziehung auf die Rechtsgeschäfte unter Lebenden ist zu bemerken, daß der §. 822 des BGB.'s zwar dann Anwendung findet, wenn es sich um die Uebertragung des Eigenthums an einem Baurechte und Kellerrechte, welches ein Folium im Grundbuche erhalten hat, nicht aber, wenn es sich um die Bestellung eines Baurechts und Kellerrechts und um die Anlegung eines Foliums im Grundbuche für dasselbe handelt. — Wie bereits im Commentar Bd. 1 S. 490 bemerkt wird, konnte nach römischem Rechte das Baurecht und Kellerrecht, nach der richtigeren Ansicht, nicht durch Ersitzung erworben werden. Nach Sächsischem Rechte ist aber dieser Erwerbungsmodus unzweifelhaft ausgeschlossen (man vergl. §. 279 des BGB.'s). — Nach römischem Rechte konnte das Baurecht und Kellerrecht (superficies, jus superficiarium) sowohl durch Kauf (emtio), als auch durch Pacht oder Miethe (conductio), jedoch im letzteren Falle nur, wenn es für immer, oder wenigstens für eine längere Zeit fortdauern sollte, bestellt werden (l. 1 §. 1 D. de superf.). Mag sich dies nun darauf bezogen haben, daß die superficies ihrem Rechte nach unter den Begriff des Pachtes oder der Miethe gebracht wurde, oder darauf, daß der Berechtigte, wenn er die superficies durch Kauf erwarb, das Eigenthum an dem Gebäude (das s. g. habere licere) dagegen aber, wenn er dieselbe durch Pacht oder Miethe erwarb, nur den Nießbrauch (das s. g. uti frui licere) hatte, oder darauf, daß bei dem Kaufe ein Kaufpreis ein für allemal, bei dem Pachte oder der Miethe ein in gewissen Zeiträumen wiederkehrender Zins bezahlt, oder darauf, daß die Bestellung der superficies, wenn das Gebäude vorhanden war, als Kauf, wenn es erst errichtet werden sollte, als Pacht oder Miethe betrachtet wurde, so viel beruht außer allem Zweifel, daß nach dem bürgerlichen Gesetzbuche der Pacht oder die Miethe weder einen Rechtsgrund zur Anlegung eines Foliums für das

Ein Baurecht oder Kellerrecht, welches ein Folium in dem Grundbuche erhalten hat, bleibt ein Recht an einer fremden Sache; es muß auf dem Folium des Grundstückes, an welchem es besteht, abgeschrieben werden[1]); es kann nicht Gegenstand einer Grunddienstbarkeit sein, auch nicht zu einem anderen Grundstücke hinzugeschlagen werden; es fällt, wenn es aufhört, z. B. wenn der Berechtigte dasselbe derelinquirt oder sonst gültig aufgiebt, oder wenn es durch Ablauf der Zeit oder durch Eintritt der Bedingung erlöscht, dem Grundeigenthümer zu, ohne daß es etwas Weiteren als der Löschung des Foliums desselben bedarf[2]).

Die Rechte, welche in dem Baurechte und Kellerrechte, wenn es ein Folium im Grundbuche erhalten hat, begriffen sind, werden im Commentar Bd. 1 S. 492 aufgeführt, und auf das dort Gesagte im Allgemeinen Bezug nehmend, bemerke ich nur noch, daß mit dem Baurechte oder Kellerrechte das Recht der Accession nicht selbst übergeht, der Berechtigte also nicht einen im Grund und Boden gefundenen Schatz und nicht ein von einem Anderen erbautes Gebäude erwirbt, und daß, wenn das Gebäude oder der Keller untergeht, z. B. durch Brand, der Berechtigte an dem Wiederaufbaue nicht gehindert ist, gleichviel, ob das Baurecht und Kellerrecht an einem bereits errichteten Bauwerke bestellt, oder erst von dem Berechtigten errichtet worden ist[3]).

Baurecht und Kellerrecht im Grundbuche, noch einen solchen für die Uebertragung des Eigenthums an einem bereits im Grund- und Hypothekenbuche eingetragenen Baurechte oder Kellerrechte enthält. Zwar kann es nicht für ausgeschlossen angesehen werden, daß als Kaufpreis auch eine in gewissen Zeiträumen wiederkehrende Abgabe versprochen wird. Aber diese Abgabe kann nicht ein Pacht- oder Miethzins sein, sondern nur als Reallast auf das Baurecht oder Kellerrecht gelegt werden.

1) Man vergl. §. 124 Nr. 8 der Gerichtsordnung.

2) Man vergl. §. 661 Satz 2 und Annalen N. F. Bd. 8 S. 364 flg. und Commentar Bd. 1 S. 494 flg. — Die Rechtsgründe zur Löschung des Baurechts und Kellerrechts sind dieselben, wie bei dem Eigenthume.

3) Nach gemeinem Rechte herrscht, wie in der ganzen Lehre der superficies, auch hierüber Meinungsverschiedenheit (man vergl. Hugonis Donelli comm. l. l. pag. 412 sequ.). Nach dem Ingrossationssysteme aber, auf welchem das Baurecht und Kellerrecht beruht, erscheint die im Texte aufgestellte, von der im Commentar Bd. 1 S. 494 vorgetragenen abweichende Meinung, weil sie in dem praktischen Bedürfnisse, in dem Ingrossationssysteme und vorzüglich in dem Immobiliar-Brandversicherungsinstitute gegründet ist, als die richtigere.

III. Pfandrecht.

§. 225.

Allgemeine Bemerkung.

Nach römischem Rechte gab es ein dreifaches Pfandrecht,

a) das gerichtliche (pignus judiciale und praetorium),

b) das gesetzliche, auf einem Gesetze beruhende (pignus tacitum),

c) das vertragsmäßige (pignus conventionale).

So viel das zu a) angegebene Pfandrecht anlangt, so gelten in Sachsen gegenwärtig noch die Vorschriften des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838, insbesondere im §. 54, auf welche bei einzelnen Bestimmungen des BGB.'s Bezug genommen wird[1]).

Die zu b) erwähnten stillschweigenden Pfandrechte sind bereits vor dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs aufgehoben worden[2]). Als Ersatzmittel für diese Pfandrechte giebt das Sächsische Recht gewissen Personen gesetzliche Rechtsgründe zur Eintragung einer Hypothek auf den Grundstücken der Schuldner und ein persönliches Vorzugsrecht im Concurse (s. g. privilegium exigendi). Von jenen wird im Hypothekenrechte gehandelt werden. Dieses dagegen gehört in das Concursrecht und ist hier nur im Vorübergehen zu erwähnen.

Hiernach hat die nachstehende Darstellung des Pfandrechts, wenigstens im Wesentlichen, nur das unter c) aufgeführte vertragsmäßige Pfandrecht (pignus conventionale) zum Gegenstande[3]). Zwar wird

---

1) Man vergl. z. B. §. 487 „wird im Hülfsverfahren die Hülfe durch Beschlagnahme einer beweglichen Sache vollstreckt, so entsteht dadurch ein Pfandrecht; der Verkauf des Pfandes geschieht durch das Gericht" und dazu Commentar Bd. 1 S. 412 flg., ferner die §§. 394, 395, 438 des BGB.'s.

2) Man vergl. Gesetz vom 6. November 1843 §. 38 unter Nr. 3, in Verbindung mit §§. 52, 56 des Mandates vom 4. Juni 1829, die Aufhebung der stillschweigenden Pfandrechte u. s. w. betreffend und §§. 80, 84 des Gesetzes, zur Einführung mehrerer erbländischen, die Priorität der Gläubiger u. s. w. betreffenden gesetzlichen Bestimmungen in der Oberlausitz, vom 25. Januar 1836.

3) Das allg. d. Handelsgesetzbuch enthält in den Art. 306 Alinea 3, 309 bis 312 Vorschriften über das Pfandrecht und zwar über das gesetzliche (des Commissionärs, Spediteurs und Frachtführers) und über das durch Vertrag erworbene. Wenn damit bezweckt worden sein sollte, ein ganz eigenthümliches kaufmännisches Pfandrecht einzuführen, so ist dieser Zweck vollständig erreicht. Denn die Bestimmungen des allg. d. HGB.'s über das Pfandrecht schließen sich weder an das s. g. gemeine Recht, noch an irgend eine neuere Gesetzgebung

in den §§. 488 bis 494 des BGB.'s auch noch von dem Pfandrechte durch Pfändung gehandelt. Aber dieses Pfandrecht ist zu unbedeutend, als daß es dem vertragsmäßigen als eine besondere Art des Pfandrechts gegenübergestellt werden könnte, und ich werde daher dasselbe in einem Anhange zu dem Pfandrechte darstellen.

Pfandrecht im Allgemeinen.

§. 226.

Begriff des Pfandrechts.

Pfandrecht ist das zur Sicherung einer Forderung dem Gläubiger an einer fremden Sache eingeräumte Recht, vermöge dessen er aus derselben seine Befriedigung verlangen kann[1]). Hiernach wird zu dem Begriffe eines Pfandrechts erfordert:

a) eine Sache, welche für eine Forderung Sicherheit gewähren kann,

b) eine Forderung, für welche die Sache Sicherheit gewähren soll, und

c) ein Rechtsgrund der Entstehung des Pfandrechts.

Zu a.

Nur körperliche Sachen können Gegenstände des Pfandrechts sein. Quantitäten, z. B. Einhundert Thaler, Zehn Scheffel Korn, sind keine körperlichen Sachen, sondern Begriffe; sie können daher nicht verpfändet werden[2]). Aber auch von unkörperlichen Sachen[3]) gilt Dasselbe. Wenn man hiergegen einwenden wollte, es sei die Verpfändung des Nießbrauchs, der Forderung und selbst des Pfandrechts statthaft[4]), so würde dagegen zu bemerken sein, daß in allen diesen Fällen eine körperliche Sache verpfändet wird, der Verpfänder aber dieselbe nur soweit, als er selbst ein Recht hat, verpfänden kann. Körperliche

---

an. Für Sachsen haben sie, wenigstens so viel das vertragsmäßige (durch Vertrag erworbene) Pfandrecht anlangt, wegen des Vorbehaltes im Art. 312 insbesondere dessen Alinea 2, keinen Werth.

1) Man vergl. §. 369 des BGB.'s.

2) Man verwechsele dies nicht mit Sachen, welche im Verkehre nach Maß, Zahl und Gewicht bestimmt werden (vertretbare Sachen, oben §. 41). Dies sind körperliche Sachen, welche nach Maß, Zahl und Gewicht (nach der Quantität) verpfändet werden können, z. B. die zehn Scheffel Korn, welche sich auf meiner Scheunentenne befinden.

3) Man vergl. oben S. 70 Anmerkung.

4) Man vergl. §§. 496, 497, 502 bis 504, 498 des BGB.'s.

Sachen, welche außer Verkehr stehen [1]), oder deren Veräußerung verboten ist [2]), können nicht verpfändet werden. Eine Sache, welche gar nicht vorhanden oder untergegangen ist, z. B. ein untergegangenes Schiff, kann nicht Gegenstand eines Pfandrechtes sein, wohl aber eine Sache, welche erst künftig entstehen wird [3]).

Miteigenthümer können ihren ideellen Theil der Sache verpfänden [4]). Dagegen kann der (alleinige) Eigenthümer nicht einen ideellen Theil seiner Sache und der Miteigenthümer nicht einen ideellen Theil seines ideellen Theils, z. B. die Hälfte seiner Hälfte, verpfänden [5]).

Zu b.

Für eine nichtige Forderung kann ein Pfand nicht bestellt werden. Ein für eine anfechtbare Forderung bestelltes Pfand hat Wirkung, wenn in der Bestellung des Pfandes eine gültige Genehmigung der Forderung liegt [6]).

Nach römischem Rechte konnte ein Pfand sowohl für die civilis als für die naturalis obligatio bestellt werden. Das bürgerliche Gesetzbuch kennt die naturalis obligatio im Sinne des römischen Rechts nicht, und es hat sich daher der römische Grundsatz, daß auch für die naturalis obligatio ein Pfand bestellt werden könne, erledigt [7]). Bedingte und künftige Forderungen können durch Pfänder sicher gestellt werden [8]). Die Schuld, für welche ein Pfand bestellt wird, kann sein eine eigene oder eine fremde [9]).

---

1) Man vergl. oben §. 37.

2) Man vergl. oben §. 37.

3) Man vergl. l. 17 §. 7, l. 29 §. 3, l. 34 §. 2 D. de pignorib. — Für das Sächsische Recht, welches, wie weiter unten bemerkt werden wird, nur die Hypothek an Grundstücken und das Faustpfand an beweglichen Sachen kennt, hat dies nur bei dem Pfandvertrage eine Bedeutung.

4) Man vergl. §§. 329, 388 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 372, 388 des BGB.'s und Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 3 S. 385 flg. — Von der Frage, ob der Eigenthümer einen ideellen Theil seines Grundstücks verpfänden könne, ist die Frage verschieden, ob er ein in dem Eigenthume enthaltenes Recht, z. B. Nießbrauch, Grunddienstbarkeit, verpfänden könne.

6) Man vergl. oben §§. 63, 64.

7) Man vergl. oben S. 133, 147 flg. — Ueber die Frage, ob und in wie weit für Forderungen, welche zwar nichtig sind, bei welchen aber, wenn sie erfüllt werden, die Rückforderung durch die condictio indebiti ausgeschlossen ist, Pfänder bestellt werden können, vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 434 flg.

8) Man vergl. §. 370 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 351.

9) Man vergl. §. 371 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 7 S. 485 flg. —

Zu c.

Rechtsgründe zur Erwerbung des Pfandrechts sind letzter Wille und zwischen dem Verpfänder und dem Pfandgläubiger getroffene Vereinbarung, daß eine dem ersteren gehörige Sache für die Forderung des letzteren haften soll [1]). Soviel namentlich die Vereinbarung anlangt, so entsteht nach römischem Rechte das Pfandrecht durch Consens [2]); es bedarf dazu nicht der Uebergabe des Pfandes [3]); es kann der Consens auch aus geeigneten Handlungen gefolgert werden [4]); wie auch immer der Consens gegeben wird, der Pfandgläubiger hat wider jeden dritten Besitzer der verpfändeten Sache die s. g. actio quasi Serviana oder hypothecaria [5]). Dies hat sich nun zwar nach Sächsischem Rechte in sofern geändert, als ein Pfandrecht an Grundstücken und an Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben, dritten Personen gegenüber Wirkung nur dann hat, wenn es als Hypothek im Hypothekenbuche eingetragen, und ein Pfandrecht an beweglichen Sachen nur dann, wenn die verpfändete Sache dem Pfandgläubiger übergeben worden ist [6]). Aber hiervon abgesehen, hat der Pfandvertrag nach Sächsischem Rechte in dem Verhältnisse zwischen dem Verpfänder oder dessen Erben und dem Pfandgläubiger ganz dieselbe rechtliche Natur, wie nach römischem Rechte [7]).

Der allgemeine Grundsatz, daß Niemand mehr Rechte auf einen Anderen übertragen kann, als er selbst hat [8]), gilt auch von dem Verpfänder. Da nämlich die Verpfändung eine Veräußerung enthält, so

---

Im Allgemeinen hat die Bestellung eines Pfandes für eine fremde Schuld die Eigenschaft einer Bürgschaft, jedoch wird dadurch allein noch nicht eine persönliche Verpflichtung des Pfandbestellers, für die Zahlung der fremden Schuld zu haften, begründet (Commentar a. a. O. S. 352). Hieraus ergiebt sich, daß der Bürge zwar nur erst haftet, wenn der Gläubiger auch nicht aus der vom Schuldner verpfändeten Sache befriedigt werden kann, dagegen aber nicht das Recht hat, zu verlangen, daß der Gläubiger, bevor er von ihm, dem Bürgen, Zahlung fordert, auch erst die von einem Dritten verpfändete Sache zum Verkaufe bringe.

1) Man vergl. §§. 2451, 1441 des BGB.'s (l. 26 D. de pigner. actione, l. 4 D. de pignorib., l. 17 §. 2 D. de pact.)

2) Man vergl. §. 1 J. de obligat.

3) Man vergl. l. 1 D. de pigner. act.

4) l. 2 D. de pact., l. 32 §. 1 D. de leg.

5) Man vergl. l. 17 D. de pign., §. 7 J. de actio.

6) Man vergl. §§. 387, 466 bis 468 des BGB.'s.

7) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 386 flg.

8) Man vergl. oben §. 78.

kann nur Derjenige eine Sache gültig verpfänden, welcher das Recht der Veräußerung hat. Das Recht der Veräußerung, mithin auch das Recht der Verpfändung, steht zu mit voller Wirkung dem Eigenthümer einer Sache oder eines Baurechts und Kellerrechts, welches ein Folium im Grundbuche erhalten hat, mit schwächerer Wirkung dem s. g. Publicianischen Besitzer, unter gewissen, weiter unten anzugebenden Voraussetzungen, dem Nießbraucher, dem Pfandgläubiger und selbst Demjenigen, welcher nur eine Forderung hat[1]). Ob diese Personen, wenn sie innerhalb der Grenzen ihres Rechts verpfänden, selbst handeln, oder von einem freiwilligen, verfassungsmäßigen oder gesetzlichen Vertreter vertreten werden, macht keinen Unterschied.

Niemand kann ein Pfandrecht an eigener Sache haben, weil das Pfandrecht, als ein Recht an der Sache, durch das Eigenthum absorbirt wird und die Person des Schuldners und des Gläubigers nicht in Einer Person verbunden sein kann. Die Ausnahmen von dieser Regel, nämlich wenn ein Pfandgläubiger, welcher die ihm verpfändete Sache erwirbt, nicht weiß, daß noch andere Pfandrechte hinter dem seinigen folgen und sich gegen diese auf sein besseres Pfandrecht bezieht, oder wenn der Erwerber einer Sache zur Zeit der Erwerbung nicht gewußt hat, daß er ein Pfandrecht an der Sache hat und dieses Pfandrecht gegen nachstehende Pfandrechte geltend macht, oder wenn der Eigenthümer mit seinem Gelde Pfandgläubiger abfindet und sich hierauf stützend, den Vorzug vor anderen nachstehenden Pfandrechten in Anspruch nimmt[2]), finden ihre Erklärung darin, daß die Pfandgläubiger nicht deßhalb mehr Rechte erwerben, als sie gehabt haben, weil das Eigenthum der ihnen verpfändeten Sache auf einen Andern übergeht. Eine Gesetzgebung, welche den oben angegebenen Grundsatz aufzuheben oder zu durchlöchern versucht, dürfte, nach meiner Ansicht, nicht eine vernunftgemäße und heilsame sein.

---

1) Richtig verstanden kann man dies auch so ausdrücken, der Eigenthümer verpfände sein Eigenthum, der Superficiar sein superficiarisches Recht, der Publicianische Besitzer seinen Publicianischen Besitz, der Nießbraucher seinen Nießbrauch, der Pfandgläubiger sein Pfandrecht, der Gläubiger seine Forderung. Unrichtig ist aber die Eintheilung in eigentliches und uneigentliches Pfandrecht (man vergl. Commentar Bd. 1 S. 350).

2) Man vergl. l. 3 Cod. qui potiores in pignor., l. 2, l. 3 §. 1, l. 5, l. 6 D. de distr. pignor., l. 59 pr. D. ad Sct. Treb., l. 30 §. 1 D. de except. rei jud. und Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 31 S. 485 flg. — Nach dem Ingrossationssysteme kann nur die zuletzt erwähnte Ausnahme mit gewissen Beschränkungen vorkommen.

Die Verpfändung einer fremden Sache (res aliena) kann zwar dem Eigenthümer keinen Nachtheil bringen, wohl aber insofern rechtliche Wirkung haben, als der Verpfänder dem Pfandgläubiger zum Schadenersatze verpflichtet sein und das Pfandrecht convalesciren kann, wenn der Verpfänder das Eigenthum erwirbt, oder wenn der Eigenthümer Erbe des Verpfänders wird, oder die Verpfändung genehmigt [1]).

§. 227.
Untheilbarkeit des Pfandrechts.

Die Untheilbarkeit des Pfandrechts zeigt sich darin, daß dasselbe fortdauert, so lange nicht die ganze Schuld, für welche es Sicherheit gewähren soll, bezahlt ist [2]). Von Wichtigkeit ist dies in dem Falle, wo der Pfandgläubiger mit Hinterlassung mehrerer Erben stirbt, indem, trotz des Princips, daß die Forderung von selbst unter die mehreren Erben getheilt ist, jeder Erbe, nach seinem Antheile an der Forderung, seine Befriedigung aus dem Pfande fordern kann und das Pfandrecht nur erlöscht, wenn alle Erben ihre Befriedigung erhalten haben. Der Grund, warum die verpfändete Sache nicht dadurch von dem pfandrechtlichen Nexus frei wird, daß ein Theil der Schuld bezahlt wird, liegt darin, daß die Schuld durch Abschlagszahlungen gemindert werden kann, das Pfandrecht aber nur erst nach Zahlung der ganzen Schuld seinen Zweck erfüllt hat. Eine bloße Folge hiervon ist es, daß, wenn mehrere Sachen für eine und dieselbe Forderung verpfändet worden sind, der Pfandgläubiger nur dann, wenn er die ganze Forderung bezahlt erhalten hat, verpflichtet ist, jede einzelne Sache aus dem pfandrechtlichen Nexus zu entlassen [3]).

---

1) Man vergl. §. 472 Satz 1 des BGB.'s. — (l. 16 §. 1 D. de pigner. act., l. 1 pr. D. de pignorib., l. 41 D. de pigner. act., l. 14 Cod de rei vind., l. 22 D. de pignor.)

2) Man vergl. §. 473 des BGB.'s. Siebenhaar, Correalobligationen S. 156. — (l. 9 §. 3 D. de pigner. act., l. 56 D. de condict. et demonst.)

3) Man vergl. §. 474 des BGB.'s (l. 19 D. de pignor.). — Werden mehrere Sachen besonders für mehrere Forderungen verpfändet, so bestehen so viele Pfandrechte, als Forderungen vorhanden sind; es wird die Sache, welche für eine Forderung verpfändet ist, mit der Bezahlung dieser Forderung von dem pfandrechtlichen Nexus frei (l. 15 D. quib. mod. pign. solvi tur). — Hätte ein Schuldner für einen Theil der Forderung eine Sache, für den anderen Theil eine andere Sache, z. B. wenn er Zwei Hundert Thaler schuldig wäre, für Ein Hundert ein Pferd, für Ein Hundert eine goldene Uhr, verpfändet, so würde er

Haben Mehrere eine ihnen gehörige gemeinschaftliche Sache für eine und dieselbe Forderung verpfändet, so kann der Einzelne seinen ideellen Theil der verpfändeten Sache nur durch Bezahlung der ganzen Forderung einlösen[1]). Ist für eine Forderung mehrerer Gläubiger eine und dieselbe Sache verpfändet worden, so gilt das über das Verhältniß der mehreren Erben Eines Gläubigers Gesagte.

§. 228.
Wirkungen des Pfandrechts.

Derjenige, dessen Sache pfandmäßig haftet, behält, soweit nicht das Pfandrecht eine Beschränkung mit sich bringt, seine Rechte an der Sache[2]), insbesondere das Recht, die Sache zu veräußern und anderweit zu verpfänden. Zwar versteht es sich von selbst, daß die Veräußerung das Pfandrecht nicht aufhebt, und, wenn es sich um ein Faustpfand handelt, der Pfandgläubiger nicht genöthigt werden kann, vor Zahlung seiner Forderung das Pfand an den Erwerber auszuantworten. Aber ein Vertrag, daß der Verpfänder nicht solle veräußern können, ist wirkungslos[3]).

Nach römischem Rechte hatte der Pfandgläubiger

a) die s. g. actio hypothecaria auf Einräumung des Besitzes am Pfande wider den Verpfänder und dessen Erben und wider jeden minder berechtigten dritten Besitzer der Sache[4]), und

b) das Recht, das Pfand zu verkaufen.

---

zwar, wenn er Ein Hundert zahlte, bestimmen können, daß damit die eine oder andere Sache eingelöst werden sollte, aber, wenn er ohne eine solche Bestimmung gezahlt hätte, beide Sachen nur erst nach Zahlung der ganzen Schuld zurückzufordern berechtigt sein.

1) Ist ein im Miteigenthume befindliches Grundstück verpfändet, so kann der Gläubiger die Pfandklage auch nur gegen einen Miteigenthümer anstellen. Annalen N. F. Bd. 8 S. 443.

2) Man vergl. §. 345 des BGB.'s. — Hat ein Miteigenthümer seinen ideellen Theil verpfändet, so ist er nicht gehindert, auf Theilung des gemeinschaftlichen Grundstücks anzutragen, auch kann sein Miteigenthümer die Theilungsklage wider ihn anstellen. Ungeachtet der Theilung behält aber der Pfandgläubiger seine Rechte an dem ganzen Grundstücke, also auch an dem dem Miteigenthümer adjudicirten Theile (man vergl. oben S. 352).

3) Man vergl. §. 792 des BGB.'s, oben S. 308, Commentar Bd. 1 S. 353. Siebenhaar, Correalobligationen S. 254 not. 1.

4) Man vergl. l. 16 §. 3 D. de pignor., l. 9, l. 68 D. de rei vind., l. 25 pr.

Das unter a) angegebene Recht hat der Pfandgläubiger nach Sächsischem Rechte bei beweglichen Sachen nur wider den Verpfänder und dessen Erben [1]), nicht wider den dritten Besitzer [2]), bei Grundstücken und Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben, nur mit der Beschränkung, daß er nicht verlangen kann, in den Besitz und in die Benutzung des verpfändeten Grundstücks oder der verpfändeten Berechtigung gesetzt zu werden [3]). Wenn das bürgerliche Gesetzbuch bestimmt [4]), daß Aenderungen an der verpfändeten Sache, welche deren Werth zum Nachtheile des Pfandgläubigers mindern, nicht ohne dessen Einwilligung vorgenommen werden dürfen, so wird, da der Pfandgläubiger bei der beweglichen Sache Schadenersatz wegen verschuldeter Vernichtung und Beschädigung der Sache mittelst der ihm wider den Verpfänder und dessen Erben zustehenden Klage fordern kann, nur der hypothekarische Gläubiger das Recht haben, auf diese Bestimmung den Antrag auf provisorische Maßregeln zu gründen, wenn der Besitzer des verpfändeten Grundstücks oder der verpfändeten Berechtigung Aenderungen vornimmt, welche den Werth des Grundstücks oder der Berechtigung zu seinem Nachtheile mindern [5]). Ebenfalls nur auf die Hypotheken bezieht sich die Vorschrift [6]), daß eine den Werth der verpfändeten Sache mindernde Bestellung von Rechten, soweit sie die Sicherheit des Pfandgläubigers verletzt, demselben gegenüber nur wirksam ist, wenn er seine Einwilligung dazu ertheilt hat [7]).

Das unter b) aufgeführte Recht zum Verkaufe des Pfandes ist ein so wesentliches Recht des Pfandgläubigers, daß sogar ein Verzicht auf dasselbe nichtig ist [8]). Dasselbe kann ausgeübt werden, wenn auch nur erst ein Theil der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung fällig ist [9]). Sind mehrere Sachen für dieselbe Forderung verpfändet

---

D. de oblig. et act., §. 31 J. de act. — l. 16 §. 6, l. 21 §. 3 D. de pignor, l. 43 D. de solut. — Der Besitz des Pfandgläubigers ist kein Usucapionsbesitz.

1) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 386 flg.

2) Man vergl. §. 497 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 400 flg.

3) Man vergl. §. 424 Satz 4 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 377 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 354.

5) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 3 S. 410. — Ueber die Dismembrationen und Consolidationen der Grundstücke vergl. §§. 419 bis 423 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 376 des BGB.'s.

7) Vorschriften, welche auf diesen Satz zurückzuführen sind, enthalten die §§. 421, 519, 528 des BGB.'s. Man vergl. auch Commentar Bd. 1 S. 353 flg.

8) Man vergl. §. 1442 des BGB.'s (l. 4 D. de distr. pign.).

9) Man vergl. §. 378 des BGB.'s. — Man merke wohl, daß die Fälligkeit

worden, so kann der Pfandgläubiger sie sämmtlich verkaufen. Läßt sich voraussetzen, daß zur Befriedigung des Pfandgläubigers nicht der Verkauf sämmtlicher verpfändeter Sachen erforderlich ist, so kann der Pfandschuldner verlangen, daß mit dem Verkaufe der einzelnen Sachen nur nach und nach bis zur vollständigen Befriedigung des Pfandgläubigers verfahren wird; es hat jedoch der Pfandgläubiger das Recht, zu bestimmen, welche Sache zuerst verkauft und in welcher Reihenfolge mit dem Verkaufe der übrigen Sachen verfahren werden soll[1]). Wird eine Sache zur Befriedigung der Pfandgläubiger verkauft, so hat der Verpfänder, und, wenn dieser das Eigenthum auf einen Dritten übertragen hat, der letztere, das Recht, zu verlangen, daß ihm der nach Tilgung sämmtlicher Forderungen, für welche das Pfand verhaftet war, verbleibende Ueberschuß sammt Zinsen, wenn solche gezogen worden sind, ausgeantwortet wird[2]). Findet sich bei dem beabsichtigten Verkaufe einer beweglichen Sache kein Käufer, so hat der Pfandgläubiger das Recht, dieselbe um den Schätzungswerth an Zahlungsstatt anzunehmen[3]). Die vor der Verfallzeit der Pfandschuld getroffene Verabredung, daß im Falle der Nichtzahlung dem Gläubiger für die gesicherte Forderung oder für einen im Voraus bestimmten Preis verfallen sein (s. g. lex commissoria) oder ein Verkauf in anderer, als der gesetzlich vorgeschriebenen Art erfolgen soll, ist nichtig[4]).

Pfandrechte können nur mit der durch sie gesicherten Forderung

---

der Forderung hinreicht, es also nicht nöthig ist, daß der Schuldner durch Mahnung in Verzug gesetzt wird.

1) Man vergl. §§. 379, 380 des BGB.'s. — Ueber die Vertheilung mehrerer Pfandmassen vergl. Commentar Bd. 1 S. 356 flg.

2) Man vergl. §. 381 des BGB.'s und l. 6 §. 1 D. de pigner. actione vel contra. — Ueber die Vertheilung der Licitationsgelder unter die hypothekarischen Gläubiger und das Recht der chirographarischen Gläubiger auf die s. g. Hyperocha vergl Gesetz, die Wirksamkeit u. s. w. betreffend vom 30. Juli 1868 §. 25, und Gesetz, einige Bestimmungen über den Concurs der Gläubiger betreffend; vom 8. Juli 1868, und hierzu Siegmann, Annalen N. F. Bd. 4 S. 489 flg.

3) Man vergl. §. 382 des BGB.'s. — Nach der erl. P.=O. ad tit. 39 §. 8 wurde eine vorherige Feilbietung nicht gefordert. — Ueber die Zuschlagung der Grundstücke, wenn sich bei der nothwendigen Subhastation ein Käufer nicht findet, vergl. erl. P.=O. ad tit. 39 §. 19.

4) Man vergl. §. 383 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 358. — Die in der l. 34 D. de pigner. act., l. 13 Cod. de pignor., l. 16 §. 9 D. de pignor. erwähnten Verträge sind nach Sächsischem Rechte ebenfalls ungültig.

verpfändet werden und durch Abtretung auf Dritte übergehen[1]. Uebergang der Forderung durch Erbfolge hat ohne Weiteres den Uebergang der dafür bestellten Hypothek zur Folge[2]; beim Faustpfande und in anderen Fällen des Ueberganges der Forderung entscheiden die bei den einzelnen Arten des Pfandrechts darüber geltenden besonderen Vorschriften[3]. Die Uebertragung der Forderung giebt dem neuen Gläubiger einen Rechtsgrund zur Uebertragung des damit verbundenen Pfandrechts[4].

Pfandrecht an unbeweglichen Sachen.

§. 229.

Eintragung der Forderung.

Das Pfandrecht an unbeweglichen Sachen (Grundstücken und Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben), Hypothek, entsteht durch Eintragung der zu sichernden Forderung in das Hypothekenbuch (in der dritten Rubrik); die Eintragung setzt einen Rechtsgrund zur Hypothek voraus[5]. Die Forderung darf nur auf einzelne, mit einem besonderen Folium im Grundbuche versehene, oder auf mehrere zu einer Gesammtsache vereinigte Grundstücke, sowie auf ideelle Antheile einzelner Miteigenthümer, nicht auf andere Theile und auf Zubehörungen des einzelnen Grundstücks oder der eine Gesammtsache bildenden Grundstücke eingetragen werden[6].

---

1) Man vergl. §§. 384 Satz 1, 475 Satz 2, 498 des BGB.'s. — Der zweite Satz des §. 384, „die Uebertragung eines Pfandrechts auf eine andere Forderung ist als Bestellung eines neuen Pfandrechts zu beurtheilen," bezieht sich nur auf das Verhältniß des Verpfänders zu dem Pfandgläubiger. Selbst bei dem Faustpfande kann es nicht vorkommen, daß die Gläubiger und der Concurs des Verpfänders, von der actio pauliana abgesehen, wider die Uebertragung des Faustpfandrechts auf eine andere Forderung ein Widerspruchsrecht haben können. Noch weit weniger ist dies der Fall bei Hypotheken, weil nach dem Ingrossationssystem eine eingetragene Forderung mit voller Wirkung gegen Dritte, namentlich gegen nachstehende Hypothekarier, so lange in Kraft bleibt, als sie nicht gelöscht ist.

2) Man vergl. §. 385 Satz 1 des BGB.'s und Siegmann, Annalen N. F. Bd. 7 S. 241 flg. und Bd. 8 S. 193 flg.

3) Man vergl. §§. 385 Satz 2, 437, 438, 482, 2287 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 386, 954 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 359.

5) Man vergl. §. 387 des BGB.'s.

6) Man vergl. §§. 388, 372, 64 des BGB.'s und oben S. 371.

Die Forderung kann nur mit einer bestimmten Summe eingetragen werden, für welche und bis zu welcher die Hypothek wirksam sein soll [1]). Der von einer aufschiebenden Bedingung abhängig gemachte Eintrag einer Hypothek ist mit dem Ingrossationssysteme unvereinbar.

Anm. Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche erledigen sich für das Hypothekenrecht mehrere Fragen, welche nach dem römischen Rechte entstehen konnten, namentlich die Frage, ob, wenn eine Hypothek für eine bedingte Forderung bestellt worden ist, und der Grundstückseigenthümer vor Eintritt der Bedingung eine Hypothek für eine unbedingte Forderung hat eintragen lassen, jene oder diese den Vorrang habe, ingleichen die Frage, mit welchem Momente die Hypothek für eine künftige Forderung entsteht (man vergl. §§. 387, 434 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 7 S. 497). Ist eine Hypothek lediglich zur Sicherung erst künftig entstehender Forderungen (Cautionshypothek) bestellt, so hat der Gläubiger zu beweisen, daß die Forderung entstanden ist, und zwar, wenn die Hypothek für eine bestimmte Geschäftsverbindung oder blos für gewisse Arten von Forderungen, z. B. Wechselforderungen, bestellt worden ist, daß die Forderung in Folge der Geschäftsverbindung entstanden ist, oder die bestimmte Eigenschaft hat. Eine Cession der Cautionshypothek vor der Entstehung einer Forderung ist unstatthaft.

Bereits oben wurde bemerkt, daß ein Pfandrecht an eigener Sache undenkbar ist. Zwar hat man in neuerer Zeit behauptet, es sei die Hypothek am eigenen Grundstücke durch Gesetz einzuführen. Aber, wie dies geschehen soll, hat man nicht anzugeben vermocht. Wenn man sich auf die Analogie des Wechsels an eigene Ordre berufen hat, so hat man übersehen, daß ein solcher Wechsel erst durch die Begebung ins Leben tritt, eine Hypothek an eigenem Grundstücke also, sollte die Analogie des Wechsels an eigene Ordre entscheidend sein, immer erst durch ihre Uebertragung auf einen Anderen wirksam werden könnte. Aber, auch abgesehen hiervon, liegt auf der Hand, daß Hypotheken sich nicht wie Wechsel behandeln lassen. Wenigstens würde ein Gesetz, welches Hypotheken mit der Beweglichkeit der Wechsel zu schaffen vermöchte, doch nicht bewirken können, daß Hypotheken zu existiren aufhörten. Die Idee der Hypotheken auf den Inhaber ist ebenfalls nicht ausführbar. Den unbegreiflicher Weise gewünschten freien Verkehr mit Hypotheken durch deren Umwandlung zu beweglichen Sachen könnte man nur dann herstellen, wenn man den Recognitionsschein zum Inhaberpapiere machte. Aber damit würde dem Grundstücksbesitzer sehr geschadet werden, dem Inhaber des Recognitionsscheines aber sehr wenig gedient sein. — In den §§. 442, 443 wird, wie hier im Vorübergehen erwähnt werden mag, die Hypothek am eigenen Grundstücke nicht anerkannt. — Nach meiner Ansicht würde der Verkehr mit Hypotheken wesentlich erleichtert werden, wenn der Cessionsstempel in Wegfall käme und die Gerichtskosten herabgesetzt würden. An dem Erfordernisse der Eintragung der Cession im Hypothekenbuche kann dagegen Etwas nicht erlassen werden.

---

1) Man vergl. §. 389 und wegen der Ausnahme bei dem Auszuge §. 516 des BGB.'s, und Commentar Bd. 1 S. 361 flg.

§. 230.
Rechtsgründe zur Eintragung der Hypothek.

Da die Hypothek nach dem im vorigen Paragraphen Gesagten nur durch Eintragung in das Hypothekenbuch entsteht, so haben die Gründe, aus welchen nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen Pfandrechte erworben werden können, so lange die Eintragung noch nicht erfolgt ist, blos die Eigenschaft von Forderungen, vermöge deren der Eigenthümer eines Grundstücks oder einer Berechtigung, welche ein Folium im Grundbuche erhalten hat, verpflichtet ist, die Hypothek eintragen zu lassen. Diese Gründe, welche Rechtsgründe oder Rechtstitel zur Eintragung einer Hypothek genannt werden, können beruhen entweder

a) auf einer gesetzlichen Vorschrift, vermöge deren, unter gewissen Voraussetzungen, die Hypothek ohne und selbst gegen den Willen des Eigenthümers einzutragen ist, oder
b) auf dem vom Eigenthümer erklärten Consense.

Zu a)

Gesetzliche Rechtsgründe zur Eintragung einer Hypothek sind nach dem bürgerlichen Gesetzbuche nachstehende:

aa) Die Ehefrau hat, so lange die Ehe besteht, das Recht, zu verlangen, daß wegen der Gelder und beweglichen (verbrauchbaren und unverbrauchbaren) Sachen, welche sie bei der Schließung der Ehe oder während der letzteren ihrem Ehemanne eingebracht hat, eine Hypothek an den Grundstücken ihres Ehemannes eingetragen wird [1]). Wegen inferirter Forderungen, mit Ausnahme der oben Seite 205, not. 3 und 4 erwähnten Fälle, hat die Ehefrau den gesetzlichen Rechtsgrund zur Erwerbung der Hypothek nicht [2]). Die wegen des ehe-

1) Man vergl. §. 390 des BGB.'s und oben S. 199 not. 3. — So viel die inferirten Sachen anlangt, so ist der Werth einzutragen, welchen sie zur Zeit der Illation gehabt haben (Annalen N. F. Bd. 5 S. 287). Sind sie untergegangen oder hat sich ihr Werth vermindert, so ist, ohne Unterschied, ob der Ehemann den Untergang oder die Verschlechterung verschuldet hat, die eingetragene Summe nicht herabzusetzen. — Ueber die Frage, ob die Ehefrau bei der nichtigen Ehe den gesetzlichen Rechtsgrund zur Erwerbung der Hypothek habe, vergl. Commentar Bd. 1 S. 363 flg. — Unter Grundstücken sind hier und in dem Nachstehenden auch die Berechtigungen zu verstehen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben.

2) Ueber die Forderungen, welche die Ehefrau selbst an ihren Ehemann hat, vergl. oben S. 205 unter c.

weiblichen Einbringens eingetragene Hypothek überhebt zwar die Ehefrau, wenn sie das Einbringen auf deren Grund zurückfordert, nicht des Beweises ihres Einbringens. Eine Cautionshypothek kann sie aber nur insofern genannt werden, als sie nur dann wirksam wird, wenn der Fall der Rückgabe des Einbringens eintritt[1]). Die Cession der Hypothek ist auch vor dieser Zeit nicht ausgeschlossen; jedoch kann der Cessionar nicht mehr Rechte haben, als die Ehefrau hat.

bb) Kraft des Gesetzes haben die in väterlicher Gewalt stehenden Kinder einen Rechtsgrund zur Erwerbung einer Hypothek an den Grundstücken des Vaters wegen ihres in dessen Verwaltung befindlichen beweglichen Vermögens und wegen der aus dieser entstehenden Ansprüche, soweit sie deßhalb Sicherheit zu fordern berechtigt sind[2]).

cc) Minderjährige und andere unter Vormundschaft stehende Personen haben wegen der gegen den Vormund aus dessen Vermögensverwaltung etwa entspringenden Forderungen bis zu dem Betrage, für welchen der Vormund Sicherheit zu bestellen verbunden ist, einen gesetzlichen Rechtsgrund zur Erwerbung einer Hypothek an den Grundstücken ihres Vormundes[3]).

dd) Vermöge des Gesetzes haben der Staat, die Kirchen, ingleichen die mit juristischer Persönlichkeit versehenen Vermögensmassen, deren Mittel für öffentliche Unterrichtsanstalten, Stipendien, öffentliche Versorgungs-, Unterstützungs-, Heil-, Straf- und Besserungsanstalten bestimmt sind, einen Rechtsgrund zur Erwerbung einer Hypothek an den Grundstücken der bei der Vermögens- oder Cassenverwaltung angestellten Diener wegen der aus der Verwaltung etwa entstehenden Forderungen[4]).

ee) Ein Gläubiger, dessen Forderung, sei es auf Grund rechtlicher Entscheidung, oder gerichtlich geschlossenen Vergleichs, oder im Wege des s. g. Executionsprocesses, oder in Folge Zahlungsgebots[5]), oder sonst

---

1) Man vergl. oben §. 125.

2) Man vergl. §. 391 des BGB.'s und oben S. 238, 241.

3) Man vergl. §. 392 des BGB.'s und oben S. 261 flg.

4) Man vergl. §. 393 des BGB.'s, oben S. 65 u. 69, Annalen N. F. Bd. 8 S. 221. — Die Hypothek, welche in den Fällen unter bb, cc und dd eingetragen wird, ist eine Cautionshypothek.

5) Man vergl. Executionsgesetz vom 28. Februar 1838, §§. 1 flg. 85, 86, Gesetz, die Abkürzung und Vereinfachung des bürgerlichen Proceßverfahrens betr., vom 30. Dec. 1861 §§. 9, 24, 33. Gesetz, die gütliche und kostenfreie Vermittelung

zur Hülfsvollstreckung geeignet ist, hat einen gesetzlichen Rechtsgrund zur Eintragung dieser Forderung auf die Grundstücke des Schuldners [1]).

ff) Wird der Eigenthümer eines Grundstücks auf Grund eines Versprechens, eine Hypothek zu bestellen, oder im Theilungsverfahren zur Bestellung der Hypothek verurtheilt, so hat der Gläubiger einen gesetzlichen Rechtsgrund zur Eintragung [2]).

Wer in den Fällen unter aa bis ee) vermöge gesetzlichen Rechtsgrundes die Eintragung einer Hypothek zu fordern berechtigt ist, hat, wenn Derjenige, welchem gegenüber der gesetzliche Rechtsgrund zusteht, mehrere Grundstücke eigenthümlich besitzt, das Recht, die Eintragung auf alle Grundstücke, oder auf einzelne, oder erst auf das eine und dann auch auf das andere zu verlangen. Derselbe gesetzliche Rechtsgrund kann, wenn neue Ansprüche entstehen, z. B. wenn die Ehefrau später Vermögen inferirt, wiederholt geltend gemacht werden [3]). Die Eintragung einer Hypothek vermöge gesetzlichen Rechtsgrundes wird durch Widersprüche des Eigenthümers und Dritter nicht gehindert [4]). Der Eigenthümer kann aber seine Einwendungen, insbesondere, daß die Forderung gar nicht oder nicht nach der eingetragenen Summe bestehe, oder daß mehr Grundstücke, als nöthig, belastet worden seien, mittelst der Negatorienklage ausführen und die gänzliche oder theilweise Löschung verlangen [5]). Die Beweislast trifft, wenn die einge-

u. s. w. betreffend, vom 30. December 1861 §. 14, ferner wegen der Kosten, Erl. P.-O. ad tit. 7 §. 4, ad tit. 36 §. 2 flg., Gesetz das Liquidiren der Advocaten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betreffend vom 14. Mai 1840. Advocatenordnung vom 3. Juni 1856 §. 24. Ausführungsverordnung zu derselben §. 7; endlich wegen der Execution auf Requisition der Verwaltungsbehörden, Gesetz A. vom 28. Januar 1835 §§. 3 flg.

1) Man vergl. §. 394 des BGB.'s. — Der Schuldner kann durch die Erklärung, daß er die Hülfe für vollstreckt annehme, oder durch Verzicht auf die Zahlungsauflage und auf die Zahlungsfrist, nicht bewirken, daß die Forderung des Gläubigers vermöge gesetzlichen Rechtsgrundes eingetragen wird. (Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 367). — Einzutragen ist das Liquidum, an Capital, Zinsen und Kosten, wie es zur Zeit der Eintragung ist; künftig erst erwachsende Zinsen und Kosten können nicht eingetragen werden, weil in Beziehung auf sie ein gesetzlicher Rechtsgrund zur Eintragung nicht besteht, und ihrer Eintragung das Erforderniß der bestimmten Summe entgegensteht.

2) Man vergl. §. 395 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 396 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 397 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 375 not. 3.

5) Man vergl. §. 397 Satz 2 des BGB.'s und oben §§. 208, 209.

tragene Forderung streitig ist, Denjenigen, welcher den gesetzlichen Rechtsgrund geltend macht, und wenn behauptet wird, daß eine beschränktere Sicherstellung genügend sei, den Eigenthümer [1]).

§. 231.

Fortsetzung.

Zu b)

Der Eigenthümer kann sein Grundstück sowohl durch letztwillige Verfügung, als auch durch Vereinbarung mit dem Gläubiger verpfänden [2]). In Folge einer freiwilligen Verpfändung kann eine Eintragung nur dann erfolgen, wenn das zu verpfändende Grundstück und die Summe, für welche oder bis zu welcher dasselbe pfandweise haften soll, bestimmt ist [3]). Fehlt es an einer solchen Bestimmtheit, so hat der Pfandgläubiger zuvörderst Gewißheit über das Grundstück und über die Höhe der einzutragenden Forderung im Rechtswege oder sonst herbeizuführen.

Wer unter einer auflösenden Bedingung als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen ist, kann das Grundstück nicht mit Hypotheken belasten [4]). Sind Beschränkungen des Eigenthümers hinsichtlich der

---

1) Man vergl. §. 397 Satz 3 und 4 des BGB.'s. — Ueber die Eintragung des Auszugs vergl. §§. 515, 516 des BGB.'s und über die Frage, ob der Singularsuccessor des Eigenthümers die Negatorienklage habe, Annalen N. F. Bd. 1 S. 215.

2) Man vergl. §. 398 des BGB.'s. — Wenn in dem §. 387 Satz 2 des BGB.'s gesagt wird, es setze die Eintragung der Hypothek einen Rechtsgrund voraus, so ist dies, nach meiner Ansicht, nur von dem Rechtsgrunde der Eintragung der Hypothek, nicht von dem Rechtsgrunde der Forderung, welche eingetragen wird, zu verstehen. Forderung ist hier nur die Summe, welche eingetragen wird, nicht etwa Schuld. Namentlich ist es gleich, auf welchem Rechtsgrunde die Schuld beruht, ob auf einem Darlehne, einem Kaufe, einer Schenkung, einem Anerkenntnißvertrage u. s. w. Ob die Schuld besteht oder nicht, ist lediglich Sache zwischen dem Besteller der Hypothek und Demjenigen, welchem die Hypothek bestellt wird. Für Dritte und selbst für den Cessionar, welcher sich in redlichem Glauben befindet, ist dies eine res inter alios acta. (Man vergl. §§. 398, 465 des BGB.'s und oben S. 95 not. 3). — Ueber die Protestation in einem Falle, wo wegen eines Darlehns eine Hypothek in dem Hypothekenbuche eingetragen worden, die Auszahlung des Darlehns aber nicht erfolgt ist, vergl. Ger.-Ordn. §. 220.

3) Man vergl. §. 403 Satz 1 und oben S. 379.

4) Man vergl. §. 399 des BGB.'s. — Ueber den Grund dieser Vorschrift

freien Verfügung über das Grundstück im Grundbuche eingetragen, so kann derselbe nur mit Einwilligung Derjenigen, zu deren Gunsten die Verfügungsbeschränkungen gereichen, eine Hypothek bestellen [1]). Die Einwilligung eines Vor- oder Wiederkaufsberechtigten wird zur Verpfändung des Grundstücks nicht erfordert; ist aber das Vor- oder Wiederkaufsrecht mit einer im Voraus bestimmten Summe als Verfügungsbeschränkung in dem Grundbuche eingetragen, so hat die ohne seine Einwilligung bestellte Hypothek, so weit sie die Vor- oder Wiederkaufssumme übersteigt, keine Wirkung gegen den Vor- oder Wiederkaufsberechtigten [2]). Der Einwilligung Desjenigen, welchem der Nießbrauch, als ein Recht an fremder Sache, an dem Grundstücke zusteht, bedarf es nicht zur Bestellung einer Hypothek an demselben; ist der Nießbrauch als Verfügungsbeschränkung in das Grundbuch eingetragen, so erstreckt sich die Hypothek, so lange der Nießbrauch dauert, nicht auf die Früchte des Grundstücks [3]).

§. 232.

Vormerkung.

Ist eine Forderung und der Rechtsgrund zur Eintragung durch unverdächtige öffentliche oder Privaturkunden bescheinigt, die Eintragung aber wegen eines das Wesen der Forderung und des Rechtsgrundes betreffenden Mangels oder Hindernisses, z. B. Mangel der gerichtlichen Recognition der Pfandverschreibung, oder der Beglaubigung öffentlicher Urkunden, Protestation Dritter gegen die Verpfändung, Widerspruch des Schuldners wider die Eintragung, Unbestimmtheit der Summe in unwesentlichen Beziehungen, namentlich bezüglich der Höhe der Zinsen,

---

vergl. Commentar S. 370 und über die Verpfändung der Grundstücke, welche mit der Eigenschaft einer Anwartschaft, insbesondere einer Familienanwartschaft in das Grundbuch eingetragen worden sind, §§. 2514, 2517, 2529 des BGB.'s, §. 114 der Gerichtsordnung und Commentar Bd. 3 S. 414 flg. und S. 420 flg. — Eine Eintragung des Eigenthümers unter einer aufschiebenden Bedingung ist unzulässig und es kann daher die Frage, ob er Hypotheken bestellen könne, gar nicht entstehen.

1) Man vergl. §. 400 des BGB.'s und über die Wirkungen einer in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragenen Verwahrung Siegmann, in den Annalen N. F. Bd. 1 S. 146 flg.

2) Man vergl. §§. 401, 1126, 1137 des BGB.'s, §. 200 der Gerichtsordnung und Bekanntmachung des Justizministeriums vom 9. Januar 1860 (Gesetz- und Verordnungsblatt vom Jahre 1860 S. 161).

3) Man vergl. §§. 402, 646 des BGB.'s.

Hindernisse, welche der Eintragung des Verpfänders, als Eigenthümers des verpfändeten Grundstücks, entgegenstehen, insbesondere Mängel der Legitimation desselben als Erben, so kann die Forderung in dem Hypothekenbuche vorgemerkt werden; der Antrag auf Eintragung der Forderung gilt für einen solchen Fall zugleich als Antrag auf Vormerkung [1]). Die Vormerkung sichert der vorgemerkten Forderung ihre Stelle in der Reihenfolge der Hypotheken [2]). Sie hat die Wirkung, daß Jeder, welcher das Grundstück auf andere Weise, als durch Zwangsversteigerung, später erworben hat, sich nach erfolgter Beseitigung des entgegenstehenden Mangels oder Hindernisses die Eintragung der vorgemerkten Forderung gefallen lassen muß [3]). Der Eigenthümer des Grundstücks und jeder nachfolgende hypothekarische Gläubiger können verlangen, daß Demjenigen, welcher die Vormerkung erlangt hat, die Beseitigung des der Eintragung entgegenstehenden Mangels oder Hindernisses innerhalb einer angemessenen Frist unter der Verwarnung aufgegeben werde, daß außerdem die Vormerkung gelöscht werden solle [4]).

§. 233.

Wegfall des Rechtsgrundes zur Eintragung der Hypothek.

Ist in Folge eines Concurses oder aus einem anderen Grunde ein allgemeines Veräußerungsverbot in das Grundbuch eingetragen worden, so kann, sofern nicht das Veräußerungsverbot vor der Zwangsversteigerung wieder gelöscht wird, irgend ein Rechtsgrund zur Eintragung einer Hypothek nicht weiter geltend gemacht werden, und zwar selbst dann nicht, wenn die Forderung vorher vorgemerkt worden ist [5]). Gegen einen Eigenthümer, welcher das Grundstück als Singularsuccessor erworben hat, kann ein dem früheren Eigenthümer gegenüber erlangter Rechtsgrund zur Eintragung der Hypothek oder zum Zwecke der Vormerkung der Forderung nicht zum Zwecke der Eintragung der Hypothek geltend gemacht werden [6]). Dagegen hat der Erbe des

1) Man vergl. §. 404 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 405 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 406 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 407 des BGB.'s. Soviel den Eigenthümer des Grundstücks betrifft, so kann er natürlich nicht verlangen, daß ein in seiner Person liegendes Hinderniß der Eintragung der Hypothek beseitigt wird.

5) Man vergl. §. 408 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 409 des BGB.'s.

Eigenthümers den seinem Erblasser gegenüber erworbenen Rechtsgrund zur Eintragung der Hypothek selbst dann anzuerkennen, wenn er Miterben hat und die Hypothek auf das Grundstück nicht vor seiner Eintragung als alleiniger Eigenthümer desselben eingetragen worden ist [1]).

§. 234.

Umfang der Hypothek nach dem Gegenstande.

Die Hypothek ergreift das verpfändete Grundstück und Alles, was demselben später zuwächst [2]). Weder der Verpfänder noch der spätere Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks hat den hypothekarischen Gläubigern gegenüber Anspruch auf Erstattung der auf das Grundstück gemachten Verwendungen [3]). Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche erstreckt sich die Hypothek auch auf Zubehörungen, welche mit dem verpfändeten Grundstücke in einer gewissen Verbindung stehen, und zwar ohne Unterschied, ob sie zur Zeit der Eintragung der Hypothek bereits vorhanden gewesen oder später hinzugekommen sind. Die Hypothek nämlich, welche an einem zum Betriebe eines Gewerbes er-

1) Man vergl. §§. 409, 2246 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 375.

2) Man vergl. §. 410 Satz 1 und oben §. 43, ingleichen Gesetz über Ablösungen und Gemeinheitstheilungen vom 17. März 1832, §§. 167 flg., Gesetz, die Beschränkungen der Edictalvorladungen u. s. w. betreffend, vom 15. Januar 1838, endlich oben S. 80 not. 1.

3) Man vergl. §. 410 Satz 2. — Die Frage, ob der Eigenthümer des Grundstücks, welcher nicht persönlicher Schuldner ist, von den hypothekarischen Gläubigern Erstattung seiner Verwendungen verlangen könne, wird namentlich dann entstehen, wenn er auf dem verpfändeten Grund und Boden ein Haus gebaut, oder ein darauf stehendes Haus nach dessen zufälligem Untergange wieder aufgebaut hat. Nach römischem Rechte (l. 29 §. 2 D. de pignor., l. 44 §. 1 D. de damno inf.) scheint der Eigenthümer das Recht, die Erstattung seiner Verwendungen zu fordern, dann gehabt zu haben, wenn er bei der Erwerbung des Grundstücks nicht gewußt hat, daß dasselbe verpfändet sei. Aber, abgesehen davon, daß das römische Recht auch in diesem Falle nur ein Retentionsrecht gab, so kann nach dem Ingrossationssysteme der Erwerber eines Grundstücks sich nicht mit Erfolg auf Unkenntniß mit den Einträgen im Grund- und Hypothekenbuche berufen. — Hätte ein Dritter auf das verpfändete Grundstück Etwas verwendet, so würde er zwar eine Forderung auf Erstattung seiner Verwendung an den Eigenthümer haben, aber diese Forderung könnte er nicht gegen die hypothekarischen Gläubiger geltend machen. Bei dem Baurechte und Kellerrechte kann die Frage, ob der hypothekarische Gläubiger ein von einem Dritten errichtetes Bauwerk zu seiner Befriedigung in Anspruch nehmen könne, gar nicht entstehen. (Man vergl. oben S. 368).

richteten Grundstücke bestellt worden ist, erstreckt sich auch auf die Zubehörungen, welche mit dem Grundstücke so verbunden sind, daß die Verbindung ohne Verletzung des Bindemittels, des Grundstücks oder der Zubehörung nicht aufgehoben werden kann, überdies bei Gewerben, welche eine bewegende Kraft (Wasser- oder Dampfkraft) benutzen, auf die zu deren Erzeugung und Uebertragung dienenden Vorrichtungen und bei Mahl- und Schneidemühlen, bei Stampf-, Poch-, Walz- und Walkwerken jeder Art, überdies auf die zur Erreichung des Zweckes selbst dienenden Vorrichtungen, soweit sie mit der Mühle oder mit dem Werke in irgend einer Verbindung stehen [1]). Ebenso erstreckt sich die Hypothek, welche an einem zum Betriebe der Landwirthschaft eingerichteten Grundstücke bestellt worden ist, auf die Zubehörungen, welche mit dem Grund und Boden oder mit dem Gebäude so verbunden sind, daß die Verbindung ohne Verletzung des Bindemittels, des Gebäudes oder der Zubehörung nicht aufgehoben werden kann, und überdies auf den im Grundstücke erzeugten Dünger [2]). Zubehörungen, welche die Hypothek ergreift, sind wie Bestandtheile des Grundstücks zu beurtheilen. Werden bewegliche Sachen, welche mit einem Grundstücke als Bestandtheile oder Zubehörungen verbunden sind, veräußert, so haben die hypothekarischen Gläubiger zwar das Recht, der Wegnahme der beweglichen Sachen, wenn dadurch ihre Sicherheit vermindert wird, zu widersprechen, aber eine rei vindicatio gegen den dritten Besitzer steht ihnen nicht zu [3]).

Natürliche Früchte des verpfändeten Grundstücks werden durch die Hypothek ergriffen, wenn sie zur Zeit der auf Antrag des hypothekarischen Gläubigers angelegten Sequestration oder erfolgten Zwangsversteigerung des Grundstücks oder der Eröffnung des Concurses zum Vermögen des Eigenthümers nicht erhoben sind [4]). Bürgerliche Früchte, welche an die Stelle der natürlichen treten, ergreift die Hypothek, soweit sie nach den oben S. 85 aufgestellten Grundsätzen auf die Zeit

1) Man vergl. §§. 410, 411 des BGB.'s, oben S. 81 not. 2, Annalen N. F. Bd. 2 S. 218, Bd. 3 S. 531.

2) Man vergl. §§. 410, 412 des BGB.'s und oben S. 81 not. 4.

3) Man vergl. §. 413 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 414, 424 des BGB.'s und oben S. 83 flg. Insbesondere kann auch der S. 85 unter Nr. 2 aufgestellte Satz Anwendung finden. — Ist die Sequestration nicht auf Antrag eines hypothekarischen Gläubigers, sondern in Folge der Concurseröffnung angelegt worden, so gehört der Erlös der erhobenen Früchte zur Pfandmasse im Ganzen. (Man vergl. Annalen N. F. Bd. 3 S. 169 flg.)

nach Anlegung der Sequestration oder nach Eröffnung des Concurses zu vertheilen sind; andere bürgerliche Früchte dienen zur Befriedigung der hypothekarischen Gläubiger, wenn sie nach den gedachten beiden Zeitpuncten fällig werden [1]).

§. 235.

Umfang der Hypothek in Ansehung der Forderung.

Die Hypothek erstreckt sich auf die eingetragene Forderung, auf die gesetzlichen Zinsen, z. B. die s. g. usurae judicati, und auf die Verzugszinsen, dagegen auf versprochene Zinsen nur dann, wenn das Zinsversprechen und der Zinsfuß in das Hypothekenbuch eingetragen worden ist [2]). Im Concurse, ingleichen, wenn das verpfändete Grundstück zwangsweise versteigert wird, und die Licitationsgelder nicht zur Befriedigung aller darauf eingetragenen Forderungen ausreichen, auch außerhalb des Concurses, erstreckt sich die Hypothek wegen der wiederkehrenden Leistungen und der Zinsen jeder Art, nur auf die Rückstände der letzten drei Jahre von der Eröffnung des Concurses, oder der außerhalb des Concurses bewirkten Zwangsversteigerung oder, wenn der Gläubiger Klage erhoben und den Rechtsstreit nicht über drei Monate liegen gelassen hatte, von der Anbringung der Klage, oder wenn im Executionsprocesse nach §. 86 flg. des Gesetzes, das Verfahren bei Vollstreckung u. s. w. betreffend, vom 28. Januar 1838, eine noch in Kraft bestehende Auflage, oder im Mahnverfahren ein

1) Man vergl. §. 415 des BGB.'s und oben S. 83 flg. — Soviel die erstere Art der bürgerlichen Früchte betrifft, so kann der Pachter oder Miether, wenn auf Antrag eines hypothekarischen Gläubigers die Sequestration angelegt wird, sich gegen die Verbindlichkeit zur Bezahlung der Pacht- oder Miethzinsen, welche auf die Zeit nach der Anlegung der Sequestration zu rechnen sind, nicht damit schützen, daß er an den Eigenthümer des Grundstücks praenumerando bezahlt habe. — Ueber die Collision der Hypothek mit dem Rechte eines Nießbrauchers oder eines Gläubigers, für welchen die Hülfe in die Früchte des verpfändeten Grundstücks vollstreckt worden ist, vergl. Annalen N. F. Bd. 3 S. 173 und oben S. 81 unter Nr. 2.

2) Man vergl. §. 416 des BGB.'s — Die versprochenen Zinsen können eine andere Stelle haben, als der Hauptstamm, wenn sie nicht zugleich mit der Forderung, sondern erst später, nachdem andere Forderungen zuvorgekommen waren, eingetragen worden sind. Erhöhung des Zinsfußes bedarf ebenfalls der Eintragung. — Eine Conventionalstrafe für den Fall der Nichtzahlung des Capitales kann eingetragen werden; wäre sie in progressivem Verhältnisse versprochen worden, so würde es der Angabe einer Summe bedürfen, bis zu welcher die Strafe höchstens steigen kann.

noch in Kraft bestehendes Zahlungsgebot erlassen worden war, von dem Antrage auf Erlassung der Auflage oder des Zahlungsgebotes an zurückgerechnet[1]).

Ist eine Hypothek wegen der Kosten bestellt, so sind unter diesen die Kosten der Kündigung und der Einklagung der Forderung bis zum Antrage auf Zwangsversteigerung, sowie die Sequestrationskosten zu verstehen, welche nicht durch den Sequestrationsertrag gedeckt werden. Sind Kosten neben der Hauptforderung ohne eine bestimmte Summe eingetragen worden, so gilt die Hypothek im Concurse, sowie bei Unzulänglichkeit des Grundstücks zur Befriedigung aller darauf eingetragenen Forderungen außerhalb des Concurses, bis zum Betrage von Fünfzig Thalern. Die Kosten der Zwangsversteigerung des Grundstücks sind von den Licitationsgeldern im Voraus wegzunehmen[2]).

§. 236.

Rechtsverhältnisse der Hypotheken bei Abtrennung und Hinzuschlagung von Grundstücken.

Zu Grundstücksabtrennungen, ingleichen zur Veräußerung mit dem verpfändeten Grundstücke verbundener Berechtigungen, welche in das Grundbuch eingetragen worden sind, bedarf der Eigenthümer der Einwilligung der hypothekarischen Gläubiger; die Einwilligung kann aber durch die Grund- und Hypothekenbehörde, in deren Grund- und Hypothekenbuche das Grundstück eingetragen worden ist, ergänzt werden, wenn wegen verhältnißmäßiger Geringfügigkeit der Forderung oder des abzutrennenden Theils für die Rechte der hypothekarischen Gläubiger Etwas nicht zu befürchten ist[3]). Hypothekarische Gläubiger, welche mit Vorbehalt ihrer Rechte in die Abtrennung willigen, können verlangen, daß ihre Forderungen auch auf dem neuen Folium des Trennstücks oder

1) Man vergl. §. 417 des BGB.'s, §. 21 unter 3, 4 des Gesetzes vom 30. Juni 1868, eine Beschränkung der Wirksamkeit ꝛc. betreffend, und Siegmann in den Annalen N. F. Bd. 4 S. 501 flg. — Nach dem Gesetze vom 8. Juli 1868, einige Bestimmungen über den Concurs u. s. w. betreffend, §§. 1, 3 sollen im Concurse Gläubiger, welche aus einem dinglichen Rechte auf Befriedigung aus bestimmte unbeweglichen Sachen Anspruch haben, aus denselben, abgesondert von anderen Gläubigern, befriedigt werden.

2) Man vergl. §. 418 des BGB.'s und dazu Commentar Bd. 1 S. 381.

3) Man vergl. §. 419 des BGB.'s, Verordnung vom 3. August 1868 (Gesetz- und Verordnungsblatt vom Jahre 1868 S. 504) und wegen der Abbaurechte und der Baurechte und Kellerrechte Commentar Bd. 1 S. 288 flg. und 489 flg.

auf dem Folium des Grundstücks, zu welchem das Trennstück hinzugeschlagen wird, eingetragen werden. Die ohne Vorbehalt gegebene, ingleichen die von der Grund- und Hypothekenbehörde ergänzte Einwilligung der hypothekarischen Gläubiger gilt als Verzicht auf das Pfandrecht an dem Trennstücke [1]). Will der Eigenthümer eine Reallast in das Grundbuch eintragen lassen, oder soll bei einer Grundstücksabtrennung die Uebertragung eines Theiles der eingetragenen Reallast auf das Trennstück unterbleiben, so ist hierzu die Einwilligung der hypothekarischen Gläubiger erforderlich; dieselbe kann unter den oben angegebenen Voraussetzungen von der Grund- und Hypothekenbehörde ergänzt werden [2]). Eine Hinzuschlagung des einen Grundstücks zu dem anderen, welche zu dem Zwecke geschieht, daß die mehreren Grundstücke Bestandtheile Eines Ganzen werden, hat die Wirkung, daß sich Hypotheken, die vor der Hinzuschlagung auf dem einen oder dem anderen Grundstücke oder auf den mehreren Grundstücken hafteten, auf alle Grundstücke erstrecken, welche durch die Hinzuschlagung zu Einem Ganzen vereinigt sind [3]). Haften auf beiden Grundstücken Hypotheken, so ist die Hinzuschlagung nur zulässig, wenn entweder die hypothekarischen Gläubiger des einen Grundstücks den hypothekarischen Gläubigern des anderen Grundstücks nachtreten oder die hypothekarischen Gläubiger beider Grundstücke sich über die Rangverhältnisse ihrer Hypotheken in anderer Weise einigen [4]).

§. 237.

Wirkungen der Hypotheken.

Die Pfandklage (actio hypothecaria) ist nach Analogie der Eigenthumsklage zu beurtheilen [5]). In Beziehung auf die Hypotheken ist sie aber im Verhältnisse zu dem römischen Rechte insofern beschränkt, als der hypothekarische Gläubiger, wenn die Forderung ganz oder theilweise fällig ist, nicht das Recht hat, zu verlangen, daß er in den Besitz und in die thatsächliche Benutzung des Grundstücks gesetzt werde, sondern nur die Zwangsversteigerung und die gerichtliche Sequestration

1) Man vergl. §. 420 des BGB.'s. — Denkbarer Weise können Schadenersatzansprüche wider das Gericht begründet sein.

2) Man vergl. §§. 421, 513, 514 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 422 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 383.

4) Man vergl. §. 423 des BGB.'s.

5) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 3 S. 343 flg. Wie dort gezeigt wird, hat der Pfandgläubiger insbesondere auch die actio confessoria und negatoria und die actio ex lege Aquilia.

fordern kann [1]). In der Wahl zwischen der Zwangsversteigerung und der gerichtlichen Sequestration ist er aber nicht beschränkt; er kann zunächst auf Sequestration und, wenn er damit seinen Zweck nicht erreicht, ohne die Sequestration aufzugeben, auf Zwangsversteigerung antragen, auch mit dem Antrage auf Zwangsversteigerung den Antrag auf einstweilige Sequestration verbinden [2]). Die Zwangsversteigerung muß sich aber auf das ganze Grundstück erstrecken, selbst wenn nur ein ideeller Theil desselben verpfändet worden ist [3]).

Die Pfandklage geht gegen den im Grundbuche eingetragenen Eigenthümer. Wider mehrere Eigenthümer und wider mehrere Erben des Eigenthümers des verpfändeten Grundstücks, und zwar im letzteren Falle ohne Unterschied, ob die Erben als Eigenthümer des Grundstücks ihres Erblassers eingetragen worden sind oder nicht, kann der hypothekarische Gläubiger die Pfandklage in solidum anstellen, d. h. er kann von jedem einzelnen Miteigenthümer die Ueberlassung des ganzen Grundstücks zu seiner Befriedigung oder die Zahlung der ganzen Pfandschuld verlangen und es wird das Grundstück nicht durch antheilige Zahlung der Pfandschuld liberirt [4]). Der hypothekarische Gläubiger kann die persönliche Klage und die Pfandklage, wenn sie gegen dieselbe Person gehen, mit einander verbinden; er kann aber auch, wenn die Hypothek für die Schuld eines Dritten bestellt worden, oder das verpfändete Grundstück in das Eigenthum eines Dritten übergegangen ist, die persönliche Klage und die Pfandklage neben einander anstellen, auch, wenn er die eine oder andere angestellt hat, so lange er noch nicht volle Befriedigung erhalten hat, die getroffene Wahl ändern [5]). Der Kläger hat bei der Pfandklage die Forderung, ihre Eintragung in das Grundbuch, ihre Fälligkeit und daß der Beklagte als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen ist, zu beweisen [6]). Wer eine eingetragene

---

1) Man vergl. §. 424 Satz 1 und 4 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 424 Satz 3 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 384.

3) Man vergl. §. 424 Satz 3 des BGB.'s. Dagegen ist die Sequestration des verpfändeten ideellen Theiles zulässig.

4) Man vergl. §. 425 des BGB.'s, Commentar Bd. 1 S. 385 und Annalen N. F. Bd. 5 S. 293 not. 8.

5) Man vergl. §§. 426 bis 428 des BGB.'s, Commentar a. a. O. und Annalen a. a. O. S. 294 not. 9.

6) Man vergl. §. 429 Satz 1 des BGB.'s. — Eines besonderen Beweises der Forderung wird es nur bei den s. g. Cautionshypotheken bedürfen, weil, wenn die Hypothek definitiv für eine Schuld eingetragen worden ist, der

Forderung abgetreten erhalten hat, braucht nicht die Forderung, sondern nur die Eintragung zu beweisen; hiergegen hat der Beklagte zu beweisen, daß die Forderung nicht bestanden habe, oder zur Zeit der Abtretung erloschen gewesen sei und der Kläger das Eine oder Andere damals gewußt habe [1]). Der Beklagte, selbst wenn er nicht persönlicher Schuldner ist, kann die Pfandklage abwenden, wenn er dem hypothekarischen Gläubiger die Forderung bezahlt, für welche das Grundstück verpfändet ist [2]). Wird Derjenige, welcher die Hypothek an dem Grundstücke bestellt hat, mit der Pfandklage belangt, so kann er auf Grund eines ihm an dem verpfändeten Grundstücke zustehenden Rechts der Klage nicht Einreden entgegen setzen, ohne Unterschied, ob er das Recht vor oder nach der Verpfändung erworben hat [3]). Hat

Beweis der Forderung in dem Schuldbekenntnisse liegt, wäre auch eine causa debendi specialis, z. B. Darlehn, nicht angegeben worden.

1) Man vergl. §§. 429 Satz 2, 463 Satz 2 des BGB.'s. — Die Worte „soweit die Forderung aus der Eintragung erhellt" sind, nach meiner Ansicht, mit Rücksicht auf die Fälle beigefügt, in welchen es sich um eine Forderung handelt, für welche eine Cautionshypothek bestellt worden ist, weil der Cessionar in diesem Falle beweisen muß, daß sein Cedent zur Zeit der Cession eine Forderung gehabt habe. — Nach meiner Ansicht nämlich ist die Frage, inwieweit auf Grund des Recognitionsscheines geklagt werden könne, dahin zu beantworten, daß zwar der Pfandgläubiger nur auf Grund des Rechtsgeschäfts klagen kann, vermöge dessen die Forderung eingetragen worden ist, also z. B. aus der Schuld- und Pfandschreibung, aus der rechtskräftigen Entscheidung, aus dem letzten Willen, der Cessionar aber die hypothekarische Klage auch blos auf den Recognitionsschein gründen kann. Ein Zweifel hiergegen ließe sich nur erheben, wenn man von dem Cessionar den Beweis der Fälligkeit der Forderung unter allen Umständen verlangte. Dies würde sich aber nur dann rechtfertigen lassen, wenn sich aus dem Recognitionsscheine selbst ergäbe, daß eine Kündigung vorausgehen müßte, z. B. für die Zahlung von Zinsen bestimmte Termine gesetzt worden wären. Außerdem würde es unbedenklich sein, den Satz, quod sine die debetur, statim debetur anzuwenden. Freilich verkenne ich nicht, daß die Frage ein materielles Interesse nur haben könnte, wenn die Unterlagen für die Eintragung der Hypothek verloren gegangen wären.

2) Man vergl. §. 430 des BGB.'s. — Nach römischem Rechte hatte der dritte Besitzer des Pfandes dieses Recht nicht. (l. 16 §§. 3, 6 D. de pignor., l. 9, l. 68 D. de rei vind., l. 25 pr. D. de oblig. et act., §. 31 J. de act., l. 21, §. 3 D. de pignor.)

3) Man vergl. §. 431 des BGB.'s. — Nach dem Ingrossationssysteme wird von diesem Satze nur selten Gebrauch zu machen sein. Ich vermag nur folgenden Fall zu construiren: A. verpfändet sein Grundstück, auf welchem B. bereits eine Hypothek hat, dem C. Später bezahlt er die Hypothek des B. und läßt sie auf sich umschreiben. In diesem Falle würde er dem C. gegenüber nicht die Priorität

der Eigenthümer eines Grundstücks bei dessen Erwerbung gegen den Veräußerer eine auf dem Grundstücke haftende hypothekarische Schuld in Aufrechnung auf die Kaufgelder übernommen, oder sich ohne nähere Bestimmung zu deren Bezahlung verpflichtet, so begründet dies zwar nur ein Rechtsverhältniß zwischen dem Veräußerer und Erwerber, es wird aber der Erwerber von dem Zeitpuncte seiner Eintragung in dem Grund- und Hypothekenbuche an, auch dem hypothekarischen Gläubiger, wenn dieser dem Uebereinkommen beigetreten ist, für seine Person zur Bezahlung der hypothekarischen Schuld verpflichtet; diese Verpflichtung dem Gläubiger gegenüber hört auf, wenn er das Grundstück veräußert, ausgenommen wenn der Gläubiger vor der Eintragung des neuen Erwerbers in das Grundbuch die persönliche Klage gegen ihn bei Gericht angebracht und den Rechtsstreit nicht über drei Monate liegen gelassen hat; die persönliche Verpflichtung des Eigenthümers zur Bezahlung der während der Zeit seines Eigenthums fällig gewordenen Zinsen von der übernommenen hypothekarischen Schuld dauert auch nach der Veräußerung des Grundstücks fort [1]).

§. 238.

Zusammentreffen von Hypotheken.

Sind auf einem und demselben Grundstücke mehrere Forderungen eingetragen worden, so bestimmt sich, sofern nicht wegen einer Vormerkung eine Ausnahme eintritt [2]), der Vorrang unter denselben nach der Zeit ihrer Eintragung [3]). Ist wegen mehrerer Forderungen mehreren Gläubigern dasselbe Grundstück gleichzeitig verpfändet, so haftet es denselben nach Verhältniß der Größe ihrer Forderungen [4]). Ist dasselbe

in Anspruch nehmen können. Deutlicher wird die Sache, wenn man das Verhältniß eines Eigenthümers nimmt, welcher nicht der Verpfänder ist. Wenn nämlich A. an einem Grundstücke die erste und B. die zweite Hypothek hätten, A. das Grundstück eigenthümlich erwürbe, ohne sich für die Hypothek des B. persönlich zu verpflichten, so würde er, vorausgesetzt daß seine Hypothek nicht gelöscht worden wäre, die Priorität vor B. haben; oder wenn A. ein Grundstück eigenthümlich erwürbe, auf welchem B. an erster und C. an zweiter Stelle eine Hypothek hätten, A. die Hypothek des B. bezahlte und auf sich umschreiben ließe, so würde er die Priorität vor C. haben.

1) Man vergl. §. 432 in Verbindung mit §§. 854, 1405, 1407, 1408 des BGB.'s.

2) Man vergl. oben §. 232.

3) Man vergl. §. 434 Satz 1 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 433 des BGB.'s.

Grundstück Mehreren nach einander verpfändet worden und reicht es zu deren voller Befriedigung überhaupt nicht, oder, wenn erst ein Theil der Erstehungsgelder bezahlt, ein anderer noch rückständig ist, zeitweilig nicht zu, so entscheidet der Vorzug der Zeit in der Weise, daß die hypothekarischen Gläubiger in der Reihenfolge befriedigt werden, in welcher ihre Forderungen eingetragen worden sind [1]). Die Zeit der Eintragung bestimmt den Vorzug der Hypothek ohne Unterschied, ob die Forderung eine bedingte oder unbedingte, eine bereits begründete oder erst künftige (eine s. g. Cautionshypothek) ist [2]).

Der von einem hypothekarischen Gläubiger beantragten Zwangsversteigerung oder Sequestration können andere ältere oder jüngere hypothekarische Gläubiger nicht widersprechen; sie können aber die Zwangsversteigerung oder Sequestration abwenden, wenn sie von dem ihnen zustehenden Ablösungsrechte Gebrauch machen [3]). Ist auf den Antrag eines nachstehenden Hypothekariers die Sequestration angelegt worden, so hat der vorgehende Hypothekarier auch das Recht, zu verlangen, daß die Sequestration zu seinen Gunsten fortgesetzt wird [4]).

§. 239.

Uebergang der Hypotheken.

Eine eingetragene Forderung geht ohne Weiteres auf die Erben des Gläubigers über; die Erben können aber Umschreibung der Hypothek auf ihren Namen verlangen; findet eine Abtretung unter Miterben statt, so ist die Forderung, ohne daß es eines Zwischeneintrags der Miterben bedarf, auf den Miterben umzuschreiben, welchem sie abgetreten wird [5]). Außer dem Falle der Erbfolge geht die Hypothek nach der Stelle der ursprünglichen Eintragung sowohl gegen Dritte als auch gegen den Eigenthümer des Grundstücks erst durch die Umschreibung auf den neuen Gläubiger über, ohne Unterschied des Rechtsgrundes des Ueberganges der Hypothek [6]). Eine Abtretung einer im

1) Man vergl. §. 434 Satz 2 des BGB.'s.

2) Man vergl. oben S. 381.

3) Man vergl. §§. 435, 446 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 436 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 385, 437, 438 Satz 2, 2287 des BGB.'s. Siegmann, in den Annalen N. F. Bd. 7 S. 241.

6) Man vergl. §§. 438 Satz 1, 439 des BGB.'s. — Man hat zu unterscheiden zwischen dem Uebergange der Hypothek durch Umschreibung auf den Namen des neuen Gläubigers und dem Rechtsgrunde zur Umschreibung. Mit der Umschreibung erlangt der neue Gläubiger die Hypothek mit voller Wirkung gegen Dritte

Grund- und Hypothekenbuche eingetragenen Forderung mit der Erklärung, daß die Hypothek nicht mit übertragen sein solle, gilt als Verzicht auf die letztere [1]). Eine Abtretung der Hypothek ohne die Forderung ist unzulässig [2]). Die Hypothek kann an Mehrere nach Theilen

---

und gegen den Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks; hätte der hypothekarische Gläubiger die Hypothek Mehreren zu verschiedenen Zeiten abgetreten, so würde Derjenige unter ihnen den Vorzug haben, auf dessen Namen die Hypothek im Grund- und Hypothekenbuche umgeschrieben worden wäre, sollten auch nach dem Rechte der Abtretung von Forderungen (§. 973 des BGB.'s) die Anderen den Vorzug vor ihm gehabt haben; es können auch dem neuen Gläubiger, auf welchen die Hypothek umgeschrieben worden ist, sofern er zur Zeit der Umschreibung in redlichem Glauben gestanden hat, weder Einwände, welche darauf beruhen, daß die Hypothek aus einem nichtigen oder anfechtbaren Rechtsgrunde eingetragen worden sei, noch Einreden aus der Person des ursprünglichen Gläubigers entgegengesetzt werden (§§. 463 Satz 2, 465 Satz 1 des BGB.'s). Dagegen geben die Rechtsgründe zur Umschreibung der Hypothek, namentlich Gesetz, rechtskräftige Entscheidung, Vermächtniß, Rechtsgeschäft unter Lebenden, nur Rechte zwischen dem hypothekarischen Gläubiger und Demjenigen, welcher einen Rechtsgrund zur Umschreibung für sich hat; der letztere hat nur dem ersteren und dessen Erben gegenüber das Recht, zu verlangen, daß die Hypothek auf ihn umgeschrieben wird; unter Mehreren, welche ein Recht auf die Umschreibung haben, entscheiden die Vorschriften in §. 764 des BGB.'s über den Vorzug; dem Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks gegenüber können Rechte nur durch Umschreibung erworben werden. Ob der Rechtsgrund zur Umschreibung auch gegen den Concurs des hypothekarischen Gläubigers Wirkung habe, hängt davon ab, ob der Concurs als ein Dritter zu betrachten sei, gegen welchen nach dem §. 438 des BGB.'s der Rechtsgrund zur Umschreibung wirkungslos ist. Ich verneine diese Frage, weil der Concurs nicht mehr Rechte haben kann, als der Gemeinschuldner gehabt hat. In der Praxis wird die Frage bejaht, jedoch mit der Modification, daß, wenn in Folge einer Zwangsversteigerung oder sonst aus einem Grunde die Hypothek vor der Umschreibung gelöscht worden ist, in Beziehung auf die persönliche Forderung und auf die prioritätische Befriedigung aus den Erstehungsgeldern, auch die nicht zur Eintragung gediehene Abtretung gegen den zum Vermögen des abtretenden Gläubigers eröffneten Concurs und gegen die übrigen hypothekarischen Gläubiger geltend gemacht werden kann. (Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 391.)

1) Man vergl. §. 456 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 384 Satz 1 des BGB.'s. — Wie verhält es sich nun aber, wenn für eine Schuld, z. B. für ein Darlehn, eine Hypothek bestellt worden ist, und der Gläubiger die condictio ex mutuo abtritt, ohne zu erwähnen, daß ihm dafür eine Hypothek bestellt worden ist? Man hat zu unterscheiden, ob der abtretende Gläubiger noch Inhaber der Hypothek ist, oder die Hypothek auf einen Anderen übertragen hat. Im ersteren Falle würde der Hypothekenschuldner der actio hypothecaria die Ausflucht entgegensetzen können, daß derselbe nach der Ab-

abgetreten werden [1]); eine Abtretung der Nebenforderungen, z. B. der künftig fällig werdenden versprochenen Zinsen, ohne die Forderung ist unstatthaft [2]). Hat der hypothekarische Gläubiger bei der Abtretung eines Theils der Hypothek dem abgetretenen Theile den Vorzug vor dem für sich behaltenen eingeräumt, so gilt dies, vorausgesetzt, daß ein entsprechender Eintrag im Hypothekenbuche gemacht worden ist, auch Demjenigen gegenüber, welchem der übrige Theil der Hypothek später abgetreten wird [3]). Die Abtretung einer Hypothek ist eine einseitige Verfügung des Gläubigers über die Hypothek, nicht ein Rechtsgeschäft zwischen demselben und Demjenigen, welchem die Hypothek abgetreten wird [4]).

Das Vorrecht einer eingetragenen Forderung nach dem Alter kann auch ohne die Forderung abgetreten werden; dies erfordert aber zur Wirksamkeit gegen Dritte die Eintragung in das Hypothekenbuch; die betreffenden hypothekarischen Gläubiger wechseln ihre Stellen nach der Summe, für welche das Vorrecht abgetreten wird, unbeschadet der Rechte anderer Pfandgläubiger [5]).

---

tretung der Forderung kein Pfandrecht mehr habe, wogegen er gegen die condictio ex mutuo des neuen Gläubigers den Einwand hätte, daß er nur gegen Löschung der wegen der Forderung bestellten Hypothek zu zahlen verbunden wäre. Im letzteren Falle würde der Hypothekenschuldner nur dem neuen Gläubiger der Hypothek gegenüber haften, dagegen dem neuen Gläubiger der persönlichen Forderung gegenüber die Einrede entgegenzusetzen haben, daß die Forderung nur geltend gemacht werden könne, wenn er dem neuen Gläubiger der Hypothek gegenüber liberirt werde.

1) Ueber die Frage, wie die Kostenforderungen zu lociren seien, wenn eine Hypothek antheilig auf mehrere Personen übergegangen ist, vergl. Siegmann in den Annalen N. F. Bd. 3 S. 165 flg.

2) Der Grund liegt darin, daß Zinsen keine selbständige Forderung bilden, über welche gesondert von der Forderung verfügt werden kann. (Man vergl. §. 966 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 174 flg.)

3) Man vergl. §. 502 Satz 1 des BGB.'s.

4) Es bedarf daher nicht der Annahme von Seiten des neuen Gläubigers. (Man vergl. Commentar Bd. 2 S. 169 not. 1.) — Nach meiner Ansicht kann es einem gegründeten Zweifel nicht unterliegen, daß ein Mandatar, welcher von sämmtlichen Erben Auftrag hat, Erbschaftsforderungen an einen Miterben abtreten kann.

5) Man vergl. §. 440 des BGB.'s. — Der Vorbehalt des Eigenthümers eines Grundstücks, daß er berechtigt sei, neben der Hypothek, welche er eintragen läßt, eine der Summe nach bestimmte andere Forderung mit gleichem Range oder mit dem Vorrechte des Alters eintragen zu lassen, ist zwar nicht wirkungslos (man vergl. §§. 143, 162, 164 der Gerichtsordnung und Commentar Bd. 1 S. 392),

Der persönliche Schuldner, welcher bei Veräußerung des Grundstücks darauf haftende Hypotheken dem Erwerber desselben zur Bezahlung überwiesen hat, erwirbt, wenn er in Folge der vom Gläubiger wegen einer solchen überwiesenen Schuld wider ihn erhobenen Klage vollständige Zahlung geleistet hat, ohne Weiteres die Hypothek und kann deren Umschreibung auf seinen Namen im Hypothekenbuche verlangen [1]).

Befriedigt der Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks den hypothekarischen Gläubiger, so kann er, selbst wenn er zugleich persönlicher Schuldner ist, verlangen, daß die Hypothek entweder gelöscht oder auf seinen Namen in dem Hypothekenbuche umgeschrieben werde; in dem letzteren Falle hat er das Recht, die Forderung Anderen abzutreten. Auch in anderen Fällen, wo sich das Eigenthum des verpfändeten Grundstücks und die eingetragene Forderung in Einer Person vereinigt, z. B. wenn der Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks Erbe des Gläubigers wird, hat der Eigenthümer, als Pfandgläubiger das Recht, die Forderung Anderen abzutreten. Hat der Eigenthümer in diesen Fällen die Forderung nicht abgetreten, so wird der Uebergang der Forderung auf den Eigenthümer den späteren hypothekarischen Gläubigern gegenüber wirkungslos [2]).

Ist der hypothekarische Gläubiger verbunden, vom Schuldner Zahlung der Schuld anzunehmen, so kann ein Dritter mit Einwilligung des Schuldners dem Gläubiger Zahlung leisten und es tritt der Dritte dadurch in die Hypothek ein (Eintretungsrecht). Soll ein Grundstück auf Antrag eines hypothekarischen Gläubigers verkauft werden, so kann ohne dessen und des Schuldners Einwilligung jeder andere hypothekarische Gläubiger die Hypothek durch deren Bezahlung ablösen und dadurch erwerben (Ablösungsrecht); wollen Mehrere ablösen, so hat Derjenige, dessen Hypothek jünger ist, den Vorzug vor Demjenigen, dessen Hypothek älter ist. Das Eintretungsrecht und Ablösungsrecht kann nur ausgeübt werden, wenn die Hypothek ganz bezahlt wird; bei ungegründeter Verweigerung der Annahme von Seiten

---

setzt aber die Eintragung im Hypothekenbuche voraus, verliert auch seine Kraft, wenn der Eigenthümer spätere Hypotheken hat eintragen lassen, ohne sich diesen gegenüber einen gleichen Vorbehalt zu machen.

1) Man vergl. §. 441 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 393 flg.

2) Man vergl. §§. 442—444, 449, 2285, 2454 des BGB.'s, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 31 S. 385, Commentar a. a. O. S. 395 flg., oben S. 373 und Justizministerialblatt Jahrgang 1870 S. 72 flg.

des Gläubigers kann der Betrag der Schuld gerichtlich niedergelegt werden. Durch Ausübung des Eintretungsrechts und Ablösungsrechts wird das Recht auf Uebergang der Hypothek und auf Umschreibung im Hypothekenbuche erworben. Ist eine Forderung im Hypothekenbuche so eingetragen, daß die Zahlung in Terminen erfolgen und die Hypothek wegen jeder Terminzahlung gelöscht werden soll, so kann von dem Eintretungsrechte nur bei der letzten Terminzahlung Gebrauch gemacht werden [1]).

§. 240.

Erlöschen der Hypothek.

Die Hypothek erlöscht mit dem Untergange des Grundstücks [2]). Ist eine Forderung so eingetragen, daß die Hypothek nur auf Zeit bestehen soll, so erlöscht sie mit deren Ablaufe, ausgenommen wenn vorher Concurs zum Vermögen des Eigenthümers des Grundstücks eröffnet oder die Pfandklage bei Gericht angebracht und eine die Concurseröffnung oder die Anbringung der Klage betreffende Eintragung im Hypothekenbuche bewirkt worden ist; läßt der Gläubiger den Rechtsstreit über drei Monate liegen, so kann Jeder, welcher ein rechtliches Interesse daran hat, Löschung des die Anbringung der Klage betreffenden Eintrags verlangen; die Verlängerung oder Erneuerung einer auf Zeit bestellten Hypothek gilt als Bestellung einer neuen Hypothek und ist als solche einzutragen [3]). Die Zwangsversteigerung eines Grundstücks hat zur Folge, daß mit der Eintragung derselben sämmtliche auf dem Grundstücke haftende Hypotheken erlöschen [4]).

Von den vorstehenden Fällen abgesehen, erlöscht die Hypothek nur durch ihre Löschung im Hypothekenbuche. Rechtsgründe zur Löschung der Hypothek sind:

---

1) Man vergl. §§. 445 bis 449 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 397 flg.

2) Als Untergang des Grundstücks ist es nicht zu betrachten, wenn die Hypothek auf dem Grund und Boden ruht und nur ein darauf stehendes Gebäude untergeht, weil die Hypothek sich auch auf das Gebäude, welches neu aufgebaut wird, erstreckt. Ueber die Frage, ob der hypothekarische Gläubiger ein Recht auf die Brandentschädigungsgelder und wenn ein Dritter den Brand verschuldet hat, die Klage ex lege Aquilia wider denselben hat, vergl. oben S. 80 not. 1 und S. 390 not. 5.

3) Man vergl. §. 451 des BGB.'s. — Wird das Grundstück vor Ablauf der Frist, auf welche die Hypothek bestellt worden ist, außerhalb des Concurses zwangsweise versteigert, so behält die Hypothek bei der Vertheilung der Erstehungsgelder auch nach dem Ablaufe der Frist Wirksamkeit.

4) Man vergl. §. 452 des BGB.'s.

a) der Eintritt der auflösenden Bedingung, unter welcher die Hypothek eingetragen worden ist[1]);
b) Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek, wenn der Eigenthümer des Grundstücks den Verzicht angenommen hat[2]). Die Abtretung einer in das Hypothekenbuch eingetragenen Forderung mit der Erklärung, die Hypothek nicht mit übertragen zu wollen, gilt als Verzicht auf die letztere[3]); die Einwilligung des Gläubigers in die Veräußerung oder weitere Verpfändung des verpfändeten Grundstücks, ingleichen die Annahme eines anderen Pfandes oder einer anderen Sicherheit, enthalten nicht einen Verzicht auf die Hypothek[4]);
c) Vereinigung des Eigenthums an dem verpfändeten Grundstücke und der hypothekarischen Forderung in Einer Person[5]);
d) Bezahlung der Hypothek oder sonstige Befriedigung des hypothekarischen Gläubigers; theilweise Tilgung der Hypothek giebt ein Recht auf Abschreibung der getilgten Summe[6]);
e) die dem Gläubiger gegenüber gegebene rechtskräftige Entscheidung, daß die Hypothek zu löschen sei[7]); endlich kann man hierher
f) auch den Fall rechnen, wo die Hypothek aus einem nichtigen oder anfechtbaren Grunde eingetragen worden ist[8]).

Aus diesen Rechtsgründen zur Löschung der Hypothek kann der Eigenthümer des Grundstücks Löschung dem Gläubiger gegenüber verlangen, gegen welchen der Rechtsgrund zur Löschung eingetreten ist; haben Dritte vor der erfolgten Löschung der Hypothek, auf Grund der Eintragung der letzteren, insbesondere durch Umschreibung derselben auf ihren Namen, Rechte erworben, so kann ihnen gegenüber der Rechtsgrund zur Löschung nur geltend gemacht werden, wenn sie von demselben zur Zeit ihrer Eintragung Kenntniß gehabt haben[9]);

1) Man vergl. §. 454 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 455 des BGB.'s. — Wäre die Hypothek auf den Antrag des Gläubigers bereits gelöscht worden, bevor der Schuldner den Verzicht angenommen hätte, so würde es natürlich zum Erlöschen der Hypothek einer Annahme des Verzichts von Seiten des Schuldners nicht bedürfen.

3) Man vergl. §. 456 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 457 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 458 in Verbindung mit §. 443 des BGB.'s und oben S. 397.

6) Man vergl. §. 459 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 460 des BGB.'s.

8) Man vergl. §. 465 des BGB.'s.

9) Eine Ausnahme tritt nach dem §. 464 des BGB.'s bei verfallenen wieder-

der Rechtsgrund zur Löschung erledigt sich, wenn ihn der Eigenthümer des Grundstücks vor der Löschung der Hypothek aufgegeben hat; Dritte, namentlich nachstehende Gläubiger, haben nicht das Recht, zu verlangen, daß die Hypothek als gelöscht betrachtet werde, weil der Eigenthümer einen Rechtsgrund zur Löschung gehabt habe, auf welchen er ihnen gegenüber nicht habe verzichten können [1]).

Ist die Hypothek aus einem nichtigen oder anfechtbaren Grunde gelöscht worden, so kann Wiederherstellung der früheren Eintragung verlangt werden, soweit nicht Dritte auf Grund der geschehenen Löschung Rechte an dem Grundstücke erworben und zur Zeit der Erwerbung ihrer Rechte den Grund der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Löschung nicht gekannt haben [2]).

Auf Grund einer Verjährung kann eine Hypothek nicht gelöscht werden [3]); ist aber die Klage wegen verfallener wiederkehrender Leistungen und verfallener Zinsen verjährt, so kann die für dieselbe bestellte Hypothek nicht mehr geltend gemacht werden [4]).

Haften auf einem Grundstücke Hypotheken, deren Inhaber unbekannt sind, so kann der Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks nach Ablauf von dreißig Jahren, von der letzten die Hypothek betreffenden Eintragung an, öffentliche Vorladung der Inhaber zum Behufe der Löschung verlangen; tritt die Zahlungszeit erst nach der letzten Eintragung ein, oder ist nach derselben die Forderung durch Zinszahlung oder auf andere Weise anerkannt worden, so werden die dreißig Jahre erst von diesem Zeitpuncte an berechnet [5]). Der Zweck dieser Vorladung ist eine Mortification der Hypotheken; es kann daher, wenn sich in Folge der öffentlichen Aufforderung Personen melden, welche einen Anspruch auf die Hypotheken zu haben behaupten,

---

kehrenden Leistungen und verfallenen Zinsen ein, indem der dritte Inhaber der Hypothek die Einrede der Zahlung selbst dann gegen sich gelten lassen muß, wenn sie nicht im Hypothekenbuche bemerkt ist.

1) Man vergl. §. 463 des BGB.'s. — Nach dem §. 459 giebt selbst die Zahlung nur einen Rechtstitel zur Löschung; es kann also der Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks, selbst wenn er Zahlung geleistet hat, auf den erlangten Rechtsgrund zur Löschung dadurch verzichten, daß er sich das Geld von dem Gläubiger wieder zurückgeben läßt, bevor die Hypothek wirklich gelöscht worden ist.

2) Man vergl. §. 465 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 462 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 139.

4) Man vergl. §. 462 Satz 2 des BGB.'s und oben S. 139.

5) Man vergl. §. 461 des BGB.'s, Annalen N. F. Bd. 4 S. 68 und Commentar Bd. 1 S. 402.

nicht auf Löschung der Hypotheken erkannt werden und nach meiner Ansicht würde, wenn, nachdem auf Löschung erkannt worden wäre, sich vor der wirklichen Löschung Personen meldeten, welche auf die Hypotheken Ansprüche machten, mit der Löschung so lange Anstand zu nehmen sein, bis über diese Ansprüche erkannt worden wäre.

Pfandrecht an beweglichen Sachen (Faustpfand).

§. 241.

Entstehung des Faustpfandes.

Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche hat an beweglichen Sachen ein Pfandrecht nur als Faustpfand statt. Dasselbe entsteht, wenn die bewegliche Sache auf Grund einer richterlichen Entscheidung oder einer zwischen dem Verpfänder und dem Pfandgläubiger getroffenen Vereinbarung dem Gläubiger oder für diesen einem Dritten, welcher dieselbe Namens des Gläubigers als Pfand besitzen soll, übergeben wird [1]). Die Uebergabe der beweglichen Sache zum Faustpfande steht der Uebergabe zum Eigenthume mit dem Unterschiede gleich, daß bei jener der Wille der Interessenten auf Uebertragung und Erwerbung eines Pfandrechts gerichtet ist, während bei dieser der Zweck der Uebergabe in der Uebertragung und Erwerbung des Eigenthums an der Sache liegt [2]). Insbesondere ist es eine gültige Uebergabe zum Faustpfande, wenn durch ein Rechtsgeschäft bestimmt wird, daß sich die auf einem anderen Grunde beruhende Inhabung des Gläubigers, z. B. bei der Miethe, in eine Inhabung als Pfand verwandeln soll (s. g. traditio brevi manu) [3]). Nur kann ein Pfandrecht nicht dadurch begründet werden, daß der Verpfänder die bewegliche Sache für den Pfandgläubiger inne haben zu wollen erklärt (s. g. constitutum possessorium) [4]).

Nur der Eigenthümer der Sache oder deren rechtmäßiger oder redlicher Besitzer (s. g. Publicianischer Besitzer), letzterer jedoch unbeschadet der Rechte des Eigenthümers, kann ein Faustpfand bestellen [5]).

---

1) Man vergl. §§. 466, 1441, 1443 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 5 S. 386 flg.

2) Man vergl. oben §§. 180, 194.

3) Man vergl. §. 468 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 5 S. 398.

4) Man vergl. §. 467 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 469 des BGB.'s. — Auch Sachen, deren Vindication ausgeschlossen ist (§§. 296, 297), können verpfändet werden; durch deren Uebergabe

§. 242.

Anfang des Pfandrechts an beweglichen Sachen.

Ist die Forderung, zu deren Sicherheit die bewegliche Sache dienen soll, wenigstens insofern bereits entstanden, als das Rechtsverhältniß, aus welchem dieselbe hervorgehen kann, begründet ist, z. B. ein Dienstverhältniß, bei welchem gleich Anfangs Forderungen vorhanden sind und die Ungewißheit nur darin liegt, daß sich nicht übersehen läßt, ob und inwieweit Schadenersatzansprüche entstehen werden, so beginnt das Faustpfand mit der Uebergabe des Faustpfandes an den Pfandgläubiger. Ist die Forderung eine von einer aufschiebenden Bedingung abhängige, oder wird dieselbe, ohne daß ein obligatorisches Verhältniß bereits begründet ist, nur als eine mögliche künftige vorausgesetzt, so beginnt das Pfandrecht, der früher erfolgten Uebergabe der Sache ungeachtet, erst mit dem Eintritte der aufschiebenden Bedingung oder mit der Entstehung der Forderung [1]). Ist eine fremde bewegliche Sache zum Faustpfande übergeben worden, so beginnt, ohne Unterschied, ob die Sache zur Zeit der Verpfändung dem Verpfänder wenigstens geschuldet wurde, oder nicht, ob der Pfandgläubiger wußte, daß die Sache eine fremde wäre oder nicht, das Pfandrecht mit dem Zeitpuncte, wo der Eigenthümer der verpfändeten Sache die Verpfändung genehmigt oder Erbe des Verpfänders, oder der Verpfänder Eigenthümer der verpfändeten Sache wird. Unter mehreren Pfandrechten an derselben fremden Sache, z. B. wenn die Sache nach und nach für mehrere Gläubiger bei einem Dritten niedergelegt worden ist, wird es, wenn einer der eben angegebenen Fälle eintritt, so betrachtet, als wären sie zu der Zeit, wo sie der Richteigenthümer eingeräumt hat, bestellt worden [2]).

---

zum Faustpfande geht das Eigenthum nicht auf den Pfandgläubiger über und es ist daher sehr wohl denkbar, daß der Eigenthümer die actio pigneraticia directa wider den Pfandgläubiger haben kann, wenn diesem eine solche Sache von einer Person zum Faustpfande übergeben worden ist, gegen welche die Eigenthumsklage nicht ausgeschlossen gewesen ist, z. B. von einem Depositar. — Ueber die Verpfändung einer fremden Sache vergl. oben S. 374 not. 1.

1) Man vergl. §. 471 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 406 flg.

2) Man vergl. §. 472 des BGB.'s.

§. 243.
Wirkungen des Faustpfandes.

Das Pfandrecht an einer beweglichen Sache, selbst nach Uebergabe des Pfandes an den Pfandgläubiger, leidet insofern an einer Unvollkommenheit, als der Faustpfandgläubiger nicht die hypothekarische Klage hat[1]). Der Gläubiger hat nur

a) das Recht, die verpfändete Sache so lange zurückzuhalten, bis er vollständige Befriedigung wegen der Forderung erhalten hat, für welche die Sache verpfändet ist, und
b) das Recht, die verpfändete Sache zu verkaufen.

Zu a)

Das Zurückhaltungsrecht hat der Pfandgläubiger wegen des Hauptstammes, wegen der Zinsen jeder Art, wegen der Kosten der Kündigung und Einklagung der Forderung und wegen der Verwendungen[2]). Ist jedoch das Faustpfand für eine fremde Schuld bestellt, so haftet dasselbe wegen des Hauptstammes und der Nebenansprüche nach den Vorschriften der Bürgschaft[3]). Der Pfandgläubiger hat die Besitzklagen, die actio legis Aquiliae wegen Beschädigungen der verpfändeten Sache und die condictio furtiva[4]). Dem Verpfänder gegenüber ist er als Verwahrer einer fremden Sache zu betrachten; er darf das Pfand nicht ohne Einwilligung des Verpfänders weiter verpfänden[5]), auch nicht benutzen[6]). Wird eine fruchtbringende Sache verpfändet, so ist, in Ermangelung einer anderen Vereinbarung, anzunehmen, daß dem Pfandgläubiger die Erhebung der Früchte gestattet sei; derselbe hat jedoch über die Früchte Rechnung abzulegen und deren Betrag von seiner Forderung abzurechnen[7]), ausgenommen wenn ihm die Früchte anstatt der Zinsen überlassen worden sind, welchenfalls sie als Ersatz für die Zinsen dienen[8]).

---

1) Man vergl. §. 479 Satz 2 des BGB.'s.
2) Man vergl. §§. 473, 474, 1448 des BGB.'s.
3) Man vergl. §§. 473, 1456, 1457 des BGB.'s.
4) Man vergl. §§. 208, 1494, 1498 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 475 des BGB.'s.
6) Man vergl. §. 476 Satz 1 des BGB.'s.
7) Man vergl. §§. 476 Satz 2, 477 des BGB.'s.
8) Man vergl. §. 478 des BGB.'s und Gesetz vom 25. October 1864, die Aufhebung der Zinsbeschränkungen betreffend.

Zu b)

Bei dem Verkaufe des Pfandes handelt der Pfandgläubiger im Auftrage des Verpfänders [1]); er hat nicht blos den gelösten Kaufpreis, sondern auch alle Nebenvortheile, z. B. den Gewinn eines Reugeldes, dem Verpfänder in Rechnung zu stellen [2]).

Der Verkauf des Pfandes muß in öffentlicher Versteigerung durch eine hierzu verpflichtete Person geschehen; Handelswaaren können durch verpflichtete Mäkler aus freier Hand verkauft werden [3]). Der Pfandgläubiger hat, wenn der Verpfänder oder ein Bevollmächtigter desselben am Orte der Zahlung der Pfandschuld anwesend ist, vierzehn Tage vorher dem Verpfänder oder dessen Bevollmächtigtem anzuzeigen, daß zum Verkaufe des Pfandes geschritten werden soll; wegen Unterlassung dieser Anzeige kann aber der Verkauf nicht angefochten werden, der Pfandgläubiger ist jedoch zum Ersatz der verursachten Schäden verpflichtet [4]).

§. 244.

Uebertragung und Erlöschen des Faustpfandes.

Durch Abtretung der Forderung wird das Faustpfand nur dann übertragen, wenn die verpfändete Sache mit übergeben wird [5]). Die Vorschriften über das Eintretungsrecht bei Hypotheken finden auf das Faustpfand analoge Anwendung [6]).

Das Faustpfand erlöscht in den Fällen, wo Hypotheken erlöschen und da, wo ein Rechtsgrund zur Löschung einer Hypothek vorliegt, mit dem Vorhandensein dieses Rechtsgrundes [7]). Außerdem erlöscht das Faustpfand durch eine das Eigenthum aufhebende Aenderung der verpfändeten Sache, z. B. Umarbeitung und Umbildung (Specification) und durch Rückgabe der Sache an den Verpfänder [8]).

1) Man vergl. oben S. 376 flg., Annalen N. F. Bd. 5 S. 401 und §. 951 des BGB.'s.

2) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 410.

3) Man vergl. §. 480 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 481 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 482, 386, 954 des BGB.'s.

6) Man vergl. §§. 483, 445, 447, 448 des BGB.'s, oben S. 397 flg. und Annalen N. F. Bd. 5 S. 402 flg.

7) Man vergl. §. 486 des BGB.'s und über die Frage, ob der Pfandschuldner, wenn er die Pfandschuld bezahlen will, das Recht der Zurückhaltung so lange habe, bis ihm der Pfandschuldner das Pfand zurückgiebt, Annalen N. F. Bd. 5 S. 459.

8) Man vergl. §§. 485, 486 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 412.

Endlich ist noch zu erwähnen, daß, wenn die Forderung, für welche das Pfand haftet, getilgt oder sonst erloschen ist, das Pfand nicht wegen anderer Forderungen zurückgehalten werden kann[1]).

§. 245.

Verpfändung der Rechte an fremden Sachen.

Eine Verpfändung des Rechts an einer fremden Sache (jus in re aliena) läßt sich in einer doppelten Art denken. Es kann nämlich der Eigenthümer einer Sache ein Recht an dieser zu dem Zwecke bestellen, um einem Gläubiger eine Sicherheit wegen einer Forderung zu gewähren. Es kann aber auch Derjenige, welcher ein Recht an einer fremden Sache hat, dieses Recht verpfänden. Beide Arten der Verpfändung der Rechte an fremden Sachen sind nur insoweit statthaft, als ein Verkauf der verpfändeten Rechte an Sachen möglich ist, weil das Recht des Verkaufs ein wesentliches Recht des Pfandgläubigers ist. Nach römischem Rechte können die emphyteusis, die superficies und der ususfructus verpfändet werden[2]); dagegen hat die Verpfändung des usus und der servitutes praediorum urbanorum nicht statt[3]); endlich ist es zweifelhaft, ob die servitus praediorum rusticorum verpfändet werden könne[4]).

Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche hat sich die Frage, ob die emphyteusis verpfändet werden könne, erledigt, weil dieses Recht an der Sache mit dem Ingrossationssysteme unvereinbar ist. Die superficies gehört zu den Berechtigungen, welchen nur dann die Eigenschaft von Rechten an Sachen zukommt, wenn sie ein Folium im Grundbuche haben, und es gelten daher über ihre Verpfändung die Vorschriften über die Hypotheken[5]). Von den persönlichen Dienstbarkeiten kann

---

1) Man vergl. §§. 473, 1447, 1448 des BGB's. — (Die l. 1 Cod. etiam ob chirog. pecuniam pignus retineri potest, gilt also nicht.)

2) Man vergl. l. 11 §. 2, l. 31 D. de pignprib. et hypothecis, l. 16 §. 2 D. de pigner. act.

3) Man vergl. l. 11 §§. 2 u. 3 D. de pignorib. et hypothecis.

4) Man vergl. l. 12 D. de pignor. et hypoth. — Der Zweifel liegt nämlich darin, daß die servitutes praediorum rusticorum nicht verkauft werden können (l. 23 §. 3, l. 24 D. de serv. praed. rust.) und Paulus in der angegebenen Gesetzstelle auch nur sagt, „quae sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est."

5) Man vergl. oben S. 368 und §. 495 des BGB.'s.

nur der Nießbrauch verpfändet werden [1]). Dagegen hat eine Verpfändung der Grunddienstbarkeiten nicht statt.

Soviel die Verpfändung des Nießbrauchs anlangt, so setzt dieselbe bei beweglichen und unbeweglichen Sachen die Uebergabe der Sachen voraus [2]); dritten Personen gegenüber hat sie bei unbeweglichen Sachen nur Wirkung, wenn sie als Dispositionsbeschränkung im Grundbuche eingetragen worden ist [3]). Dieselbe gilt als Ueberlassung der Ausübung des Nießbrauchs; der Pfandgläubiger hat das Recht, die Früchte zu erheben, muß aber über dieselben Rechnung ablegen und deren Betrag von seiner Forderung abrechnen [4]).

§. 246.

Verpfändung von Werthpapieren.

Auf den Inhaber gestellte Werthpapiere, ingleichen auf benannte Personen ausgestellte Antheilscheine bei Vereinsunternehmungen können, wie andere bewegliche Sachen, durch Uebergabe an den Gläubiger oder für diesen an einen Dritten verpfändet werden [5]). Der Verkauf derselben kann durch verpflichtete Mäkler nach dem Curswerthe aus freier Hand geschehen [6]). Können auf verpfändete Werthpapiere oder dazu gehörige Anweisungen andere Werthpapiere, Capitalscheine, Zinsleisten, Zinsscheine, Gewinnantheilscheine erhoben werden, so ist der Pfandgläubiger berechtigt, dieselben zu erheben und als Pfand zu behalten [7]). Wird ein verpfändetes Werthpapier zahlbar, so hat der Pfandgläubiger den Betrag zu erheben, und sich daraus, wenn die Pfandschuld fällig ist, bezahlt zu machen; ist die Pfandschuld noch nicht fällig, so kann er den erhobenen Betrag zu seiner Sicherung inne behalten [8]).

---

1) Man vergl. §. 496 Satz 1 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 496 Satz 2. — Die Verpfändung des Nießbrauchs an Forderungen ist nach den über die Verpfändung der Forderungen geltenden Vorschriften zu beurtheilen (§. 496 Satz 3).

3) Man vergl. §. 646 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 497 des BGB.'s. — Ueber die Verpfändung des Pfandrechts vergl. oben S. 377 flg.

5) Man vergl. §§. 296, 499 Satz 1, 2 in Verbindung mit §§. 466, 1042 des BGB.'s. — Ueber die Verpfändung der Wechsel vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 389 flg.

6) Man vergl. §. 499 Satz 3 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 500 des BGB.'s.

8) Man vergl. §. 501 des BGB.'s.

§. 247.
Verpfändung von Forderungen.

Forderungen, welche in das Grundbuch eingetragen worden sind, z. B. Hypothek, Auszug u. s. w., können nur durch Eintragung der auf ihre Verpfändung gerichteten Willenserklärung verpfändet werden; eine Benachrichtigung des Eigenthümers des verpfändeten Grundstücks von der Verpfändung wird zur **Gültigkeit der Verpfändung** nicht erfordert [1]).

Die Verpfändung einer anderen Forderung ist nur zulässig, wenn letztere auf eine Geldleistung gerichtet und eine Urkunde darüber ausgestellt worden ist; ihre Verpfändung geschieht durch Uebergabe der Urkunde nach den Vorschriften über das Faustpfand [2]). Die Verpfändung einer Forderung, welche dem Schuldner gegenüber nur unter den im §. 974 des BGB.'s angegebenen Voraussetzungen Wirkung hat, giebt dem Pfandgläubiger, wenn die Forderung, für welche die verpfändete Forderung haftet, ganz oder theilweise fällig ist, das Recht, die verpfändete Forderung einzuklagen und zu erheben und den erhobenen Betrag, soweit seine Forderung fällig ist, hierauf abzurechnen, und soweit seine Forderung noch nicht fällig ist, zu seiner Sicherung inne zu behalten [3]). Auch steht dem Pfandgläubiger das Recht zu, die verpfändete Forderung, und zwar selbst in öffentlicher Auction, zu verkaufen [4]). Bei einer verpfändeten hypothekarischen Forderung kann der Pfandgläubiger nach eingetretener Verfallzeit seiner Forderung verlangen, daß die verpfändete Forderung bis zum Betrage seiner Forderung auf seinen Namen im Hypothekenbuche umgeschrieben wird [5]).

---

1) Man vergl. §§. 438, 502 Satz 1 des BGB.'s, §. 192 der Gerichtsordnung, Annalen N. F. Bd. 2 S. 524 flg.

2) Man vergl. §. 502 Satz 2 des BGB.'s u. Annalen N. F. Bd. 5 S. 394 flg.

3) Man vergl. §. 503 des BGB.'s. — Die Verpfändung der Forderung ist nicht als eventuelle Abtretung, sondern als eine Art des s. g. mandatum in rem suam zu betrachten. (Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 419 und Annalen N. F. Bd. 5 S. 396.) — Ueber die Hülfsvollstreckung in Forderungen vergl. §. 56 des Executionsgesetzes v. 28. Febr. 1838 in Verbindung mit §. 148 der Gerichtsordnung, Annalen N. F. Bd. 3 S. 399, Bd. 4 S. 381 und 387.

4) Man vergl. Gesetz die Aufhebung des Verbots der Veräußerung von Forderungen auf dem Wege öffentlicher Versteigerungen betr. vom 26. Febr. 1870,

5) Man vergl. §. 504 des BGB.'s.

§. 248.
Pfandrecht durch Pfändung.

Der Eigenthümer und der Besitzer eines Grundstückes, ferner Derjenige, welchem die Inhabung des Grundstücks zum Zwecke seiner Sicherung oder zur Benutzung eingeräumt worden ist, können, wenn dasselbe widerrechtlicher Weise von Personen oder von fremdem Viehe betreten wird, der Person Sachen abnehmen oder das Vieh zurückhalten. Dieses Recht der Pfändung steht auch Demjenigen zu, welcher an einem Grundstücke eine Dienstbarkeit hat, wenn diese durch ein widerrechtliches Betreten des Grundstücks gestört oder gehindert wird [1]. Die Pfändung kann nur auf frischer That und auf dem betretenen Grundstücke oder auf einem an dasselbe anstoßenden Wege geschehen; obrigkeitlich verpflichtete Flurwächter können jedoch rücksichtlich einzelner Grundstücke die Pfändung innerhalb des ganzen Bezirkes, für welchen sie angestellt worden sind, vornehmen [2]. Die Pfändung muß mit möglichster Schonung geschehen; bietet der Gepfändete statt des ihm abgenommenen Pfandes ein anderes geeignetes Pfand an, so hat der Pfänder solches anzunehmen; eine Person kann nur festgehalten werden, wenn dies zur Erlangung einer Sicherheit oder zur Sicherung der Rechtsverfolgung nothwendig ist [3]. Derjenige, welcher gepfändet wird, kann, wenn ihm der Pfänder unbekannt ist, verlangen, daß der letztere ihm bis in den nächsten Ort folge und das Pfand bei einer Behörde oder bei einer Ortsgerichtsperson an diesem Orte niederlege [4]. Der Pfänder hat die Wahl, einen Pfandschilling von fünf Neugroschen oder Ersatz der verursachten Schäden von dem Gepfändeten zu fordern; für den Pfandschilling, sowie für Schäden und Kosten haftet die abgepfändete Sache als Pfand [5]. Der Pfänder muß bei Verlust seines Pfandrechts die Pfändung innerhalb achtundvierzig Stunden bei dem Gerichte des Pfändungsortes anzeigen [6].

---

1) Man vergl. §. 488 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 489 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 490 u. 491 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 492 des BGB.'s, §. 9 der Ein- und Ausführungsverordnung vom 9. Januar 1865.

5) Man vergl. §. 493 in Verbindung mit §§. 699, 700 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 494 des BGB.'s und §. 10 der Ein- und Ausführungsverordnung vom 9. Januar 1865.

IV. Reallasten.

§. 249.

Begriff der Reallasten.

Unter Reallast versteht man eine Beschwerung eines Grundstücks, vermöge deren der Eigenthümer desselben dem jedesmaligen Eigenthümer eines bestimmten anderen Grundstücks oder einer bestimmten Person gegenüber zu einem Geben (ad dandum) oder zu einem Thun (ad faciendum) verpflichtet wird[1]). Die Reallast unterscheidet sich von der Grunddienstbarkeit dadurch, daß bei ihr das verpflichtete Grundstück dem Eigenthümer eines bestimmten anderen Grundstücks oder einer bestimmten (physischen oder juristischen) Person gegenüber zu einer Leistung verpflichtet ist, welche eine Person in sofern zu erfüllen hat, als sie Eigenthümerin des verpflichteten Grundstücks ist, während vermöge der Grunddienstbarkeit der Eigenthümer eines Grundstücks rücksichtlich dieses Grundstücks zum Vortheile eines bestimmten Grundstücks Etwas zu dulden oder zu unterlassen hat[2]), ferner von der persönlichen Dienstbarkeit dadurch, daß sie, als ein Recht an einer fremden Sache, nicht blos einem bestimmten Grundstücke zustehen kann, sondern auch, wenn sie einer bestimmten (physischen oder juristischen) Person zusteht, nicht, wie der Nießbrauch[3]), mit dem Tode des Berechtigten oder nach Ablauf einer Zeit von Einhundert Jahren erlöscht, weiter von der Forderung dadurch, daß sie auf einem Grundstücke haftet, während bei der Forderung der Schuldner nur eine Person sein kann, endlich von der Hypothek dadurch, daß bei ihr einzelne wiederkehrende Leistungen vorkommen, während die Hypothek, wenn sie auch für Zinsen bestellt worden ist,

---

1) Man vergl. §. 505 des BGB.'s. — Eine obligatio in non faciendo kann nicht eine Reallast sein. Eine Sicherstellung derselben durch ein Grundstück läßt sich nur als eine Cautionshypothek wegen des durch die Vornahme der Handlung entstehenden Schadenersatzanspruches denken. Namentlich gilt dies auch dann, wenn für den Fall des Zuwiderhandelns eine Conventionalstrafe versprochen worden ist. Eine solche Cautionshypothek unterscheidet sich von der s. g. negativen Servitut in sofern wesentlich, als bei ihr der Eigenthümer des Grundstücks zur Unterlassung einer Handlung verpflichtet ist, während er bei der negativen Servitut ein in dem Eigenthume enthaltenes Recht nicht ausüben darf.

2) Man vergl. §§. 520, 522, 535 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 656 des BGB.'s.

eine Forderung voraussetzt, für welche das Grundstück haftet[1]). Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche kann ein Grundstück mit einer Reallast beschwert werden, so weit nicht ein Gesetz entgegensteht[2]).

§. 250.

Entstehung der Reallasten.

Reallasten entstehen durch Eintragung in das Grundbuch; die Eintragung des Werthes einer in einem Thun bestehenden Reallast, oder des Capitalbetrages der einzelnen wiederkehrenden Leistungen wird nicht erfordert[3]). Haften auf dem Grundstücke Hypotheken, so kann eine Reallast nur eingetragen werden, wenn die hypothekarischen Gläubiger ihre Einwilligung dazu ertheilt haben, sofern nicht ein Fall vorliegt, in welchem die Einwilligung derselben durch die zuständige Behörde ergänzt werden kann[4]). Sind Beschränkungen des Eigenthümers hinsichtlich der freien Verfügung über das Grundstück in das Grundbuch eingetragen worden, so können Reallasten nur mit Einwilligung Derjenigen, zu deren Gunsten jene Beschränkungen gereichen, auf das Grundstück gelegt werden[5]). Eine Vormerkung wegen der Reallasten hat nicht statt.

Rechtsgründe zur Eintragung einer Reallast sind: Consens des Eigenthümers des Grundstücks, letztwillige Verfügung desselben und richterliche Entscheidung. Ueber diese Rechtsgründe gilt das über die Rechtsgründe zur Eintragung der Hypothek oben Gesagte[6]). Ersitzung ist kein Rechtsgrund zur Eintragung einer Reallast[7]).

---

1) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 302 flg.

2) Man vergl. §. 505 des BGB.'s und von den Ablösungsgesetzen insbesondere Gesetz, Nachträge zu den bisherigen Ablösungsgesetzen betreffend, vom 15. Mai 1851.

3) Man vergl. §. 506 Satz 1 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 421.

4) Man vergl. §§. 376, 419, 421 des BGB.'s. — Wäre eine Reallast eingetragen worden, ohne daß die hypothekarischen Gläubiger eingewilligt hätten oder ihre Einwilligung ergänzt worden wäre, so würde sie den hypothekarischen Gläubigern gegenüber nicht gelten.

5) Man vergl. §. 507 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 506 Satz 2 des BGB.'s und oben §. 230.

7) Man vergl. §. 512 des BGB.'s. — Wenn eine Reallast schon vor dem bürgerlichen Gesetzbuche durch Ersitzung erworben worden wäre, so würde die Eintragung derselben noch erfolgen können, soweit nicht das Princip der Oeffentlichkeit der Grund- und Hypothekenbücher entgegenstände. (Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 421 flg.)

§. 251.
Wirkungen der Reallasten.

Die aus der Reallast hervorgehenden einzelnen Leistungen hat Derjenige zu erfüllen, welcher zur Verfallzeit derselben Eigenthümer des beschwerten Grundstücks ist. Der Nachfolger im Eigenthume haftet auch für die während der Besitzzeit seines Vorgängers fällig gewordenen und von diesem nicht bezahlten Leistungen, vorbehältlich seines Regresses an den Vorgänger im Eigenthume [1]). Eine Ausnahme tritt nur bei der Zwangsversteigerung ein, indem bei dieser der Ersteher nicht für die Rückstände aus der Zeit vor seiner Eintragung im Grundbuche haftet [2]), obschon die Reallast selbst durch die Zwangsversteigerung nicht erlöscht.

Die einzelnen Leistungen der Reallast werden nach den Vorschriften über die Forderungen beurtheilt, namentlich in Beziehung auf Verzug, Verzinsung, Verjährung u. s. w. [3]). Im Concurse, ingleichen im Falle der Zwangsversteigerung außerhalb des Concurses, genießen die Reallastenrückstände Priorität, wenn sie in den letzten drei Jahren fällig geworden sind, oder wenn der Gläubiger vor der Eröffnung des Concurses oder vor der außerhalb des Concurses bewirkten Zwangsversteigerung die Klage bei Gericht angebracht und den Rechtsstreit nicht über drei Monate liegen gelassen hat [4]).

Zu Grundstücksabtrennungen bedarf es nicht der Einwilligung der Reallastenberechtigten; es sind aber die theilbaren Reallasten verhältnißmäßig auf das Trennstück zu legen; das ursprünglich mit der Last beschwerte Grundstück bleibt, sofern es nicht des Anspruches entlassen worden ist, wegen des auf das Trennstück gelegten Theils der Reallast, aushülflich verpflichtet [5]). Soll ein verhältnißmäßiger Theil der Reallast auf das Trennstück nicht gelegt werden, letzteres vielmehr von derselben befreit sein, so bedarf es hierzu der Einwilligung des Berechtigten; doch kann diese durch die zuständige Grund- und

1) Man vergl. §. 510 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 302 in Verbindung mit S. 297 flg.

2) Man vergl. §. 510 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 511 Satz 1 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 417, 511 Satz 2 des BGB.'s und Gesetz vom 30. Juni 1868, ingleichen Siegmann in den Annalen N. F. Bd. 2 S. 117 und Bd. 4 S. 499.

5) Man vergl. §. 513 des BGB.'s.

Hypothekenbehörde ergänzt werden, wenn wegen verhältnißmäßiger Geringfügigkeit der Reallast oder des abzutrennenden Theils des Grundstücks ein Nachtheil für den Berechtigten aus der Abtrennung nicht zu befürchten ist; die ohne Vorbehalt erklärte, und die durch die Behörde ergänzte Einwilligung des Berechtigten gilt als Verzicht auf das Recht an dem Trennstücke [1]).

§. 252.
Erlöschen der Reallasten.

Reallasten erlöschen durch Untergang des Grundstücks, auf welchem sie haften, durch Ablauf der Zeit, für welche sie bestellt worden sind, und durch Löschung im Grundbuche vermöge eines auf deren Aufhebung gerichteten Rechtsgrundes. Rechtsgründe zur Löschung sind: Wegfall des berechtigten Grundstücks oder der berechtigten Person, Vereinigung des Eigenthums an dem beschwerten Grundstücke mit der Berechtigung, Consens des Berechtigten, letztwillige Verfügung und richterliche Entscheidung [2]). Reallasten erlöschen weder durch die Zwangsversteigerung des beschwerten Grundstücks, noch durch Verjährung [3]). Bei einer Reallast, welche einer bestimmten Person zusteht, kann eine öffentliche Aufforderung der unbekannten Berechtigten, wie bei den Hypotheken, erlassen werden [4]).

§. 253.
Auszug, Leibrente und eiserne Capitalien.

Wird bei der Veräußerung eines Grundstücks ein Auszug auf demselben vorbehalten, oder belastet der Eigenthümer sein Grundstück durch letzten Willen mit einem Auszuge, oder wird ein verzinsliches Capital als eisernes Capital auf ein bestimmtes Grundstück gelegt, so hat der Auszugsberechtigte oder der Gläubiger, selbst ohne eine darauf gerichtete Bestimmung, das Recht zu verlangen, daß der Auszug oder das eiserne Capital in das Hypothekenbuch unter den Forderungen eingetragen wird; diese Eintragung hat die Wirkung, daß der Auszug oder das eiserne Capital die Eigenschaft einer Real-

1) Man vergl. §. 514 des BGB.'s und Verordnung vom 3. Aug. 1868 Nr. 1.
2) Man vergl. §. 508 des BGB.'s.
3) Man vergl. oben S. 139.
4) Man vergl. §§. 461, 509 des BGB.'s und oben S. 400.

last erhält [1]). Gegen die Eintragung des Auszugs und des eisernen Capitals haben die hypothekarischen Gläubiger kein Widerspruchsrecht [2]. Der Auszug ist ohne Angabe der Werthssumme einzutragen [3].

Leibrenten, welche nicht als Auszug oder als eisernes Capital gelten, erlangen die Eigenschaft einer Reallast durch Eintragung der jährlichen Renten nach ihrem Geldwerthe in das Hypothekenbuch; die Eintragung kann nur verlangt werden, wenn durch Consens oder letztwillige Verfügung bestimmt worden ist, daß sie die Eigenschaft einer Reallast haben sollen [4].

Auszug, eiserne Capitalien und Leibrenten, welche durch Eintragung in das Hypothekenbuch die Eigenschaft der Reallasten erhalten haben, sind, soweit es ihre Natur zuläßt, nach den Vorschriften über die Hypotheken zu beurtheilen [5].

Gläubiger, deren Hypothek dem Auszuge, dem eisernen Capitale oder der Leibrente dem Alter nach vorgeht, sind, wenn sie nicht in die Beschwerung des verpfändeten Grundstücks mit diesen Lasten eingewilligt haben, oder ihre Einwilligung durch die Behörde ergänzt worden ist, zu verlangen berechtigt, daß das Gericht die Zwangsversteigerung des Grundstücks unter Annahme doppelter Gebote, einmal auf das Grundstück mit der Last des Auszuges, des eisernen Capitals oder der Leibrente, sodann auf das Grundstück ohne diese Lasten bewerkstelligt. Ergiebt sich, daß die älteren hypothekarischen Gläubiger durch Ueberweisung dieser Lasten Nachtheil erleiden, so ist das Grundstück ohne dieselben dem Ersteher zuzuschlagen, im entgegengesetzten Falle die Versteigerung mit den Lasten fortzusetzen [6].

---

1) Man vergl. §. 515 des BGB.'s. — Das hier erwähnte eiserne Capital ist ohngefähr das Recht an einem Grundstücke, welches die neuere Doctrin an die Stelle der Hypotheken zu setzen beabsichtigt. Ich glaube, daß man sich dabei stark verrechnet, weil die Capitalisten sich schwer entschließen, ihr Geld zu eisernen Capitalien herzugeben.

2) Man vergl. §. 516 Satz 1 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 516 Satz 2 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 517 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 426.

5) Man vergl. §. 518 des BGB.'s. — Nicht anwendbar sind die §§. 418, 442 bis 449 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 519 des BGB.'s. — Die Versteigerung mit doppelten Geboten setzt den Antrag eines älteren hypothekarischen Gläubigers voraus; der Antrag kann aber noch im Bietungstermine bis zum Zuschlage gestellt werden (man vergl. Annalen N. F. Bd. 3 S. 160). Ueber das Recht der Reallasten in einem Falle, wo das Grundstück ohne dieselben versteigert worden ist, jedoch

V. Dienstbarkeiten.

§. 254.

Begriff der Dienstbarkeiten.

Dienstbarkeit ist das zum Vortheile eines bestimmten Grundstücks oder einer bestimmten Person bestehende Recht an einer fremden Sache, vermöge dessen deren Eigenthümer rücksichtlich dieser Sache Etwas zu dulden oder zu unterlassen hat [1]). Die Dienstbarkeit ist ein Recht an einer fremden Sache in sofern, als vermöge derselben der Dienstbarkeitsberechtigte einen Nutzen hat, welcher ohne sie dem Eigenthümer der dienenden Sache zukommen würde. Nimmt man dagegen auf den Eigenthümer der dienenden Sache Rücksicht, so erscheint dessen Eigenthum durch die Dienstbarkeit als zum Theil beschränkt. Aber der Grund davon liegt nicht darin, daß der Dienstbarkeitsberechtigte ein Recht des Eigenthümers ausübt, sondern vielmehr darin, daß die Sache dem Eigenthümer nur in soweit einen Nutzen gewähren kann, als dies wegen des Rechtes eines Anderen möglich ist. Eine Dienstbarkeit ist nur an einer fremden Sache denkbar. Denn wer über seine eigene Sache verfügt, handelt dabei vermöge seines Eigenthums, nicht vermöge eines ihm an seiner Sache zustehenden Rechts [2]). Fällt nun zwar die Dienstbarkeit unter den Begriff eines Rechts an einer fremden Sache, so ist doch nicht jedes Recht an einer Sache eine Dienstbarkeit, sondern nur dasjenige, vermöge dessen der Eigenthümer der Sache rücksichtlich dieser Etwas zu dulden oder zu unterlassen hat [3]). Wie bereits oben in §. 187 bemerkt worden ist, der Eigenthümer hat das Recht,

---

nach Bezahlung der vorgehenden Hypotheken sich ein Ueberschuß ergiebt, vergl. Commentar Bd. 1 S. 427. Hätten die vorgehenden hypothekarischen Gläubiger den Antrag auf Versteigerung mit doppelten Geboten zu stellen unterlassen und lieferte die Versteigerung mit den Reallasten ein Ergebniß, nach welchem sie nicht ihre volle Befriedigung erhalten könnten, so hätten sie, nach meiner Ansicht, nicht blos auf die Bezahlung von den Reallastenrückständen (man vergl. Commentar a. a. O.), sondern auch auf die künftig fällig werdenden Reallastenbeträge, bis zu ihrer vollständigen Befriedigung, Anspruch.

1) Man vergl. §. 520 Satz 1 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 520 Satz 2 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 8 S. 445. — Das im angegebenen Paragraphen aufgestellte weitere Princip, daß es an der Dienstbarkeit keine Dienstbarkeit giebt, ist selbstverständlich, weil Dienstbarkeit ein Recht an einer Sache ist und dieses nicht selbst das Object eines Rechtes an einer Sache sein kann.

3) Man vergl. §. 520 Satz 1 des BGB.'s und l. 15 §. 1 D. de servit.

seine Sache zu gebrauchen, wie er will, und das Recht, jeden Anderen von der Einwirkung auf die Sache auszuschließen. Jenes Recht wird beschränkt, wenn der Eigenthümer verpflichtet ist, eine Handlung an der Sache zu unterlassen, welche er vermöge seines Eigenthums daran vornehmen könnte, dieses Recht dagegen, wenn er geschehen lassen muß, daß ein Anderer eine Handlung an der Sache vornimmt. Eins von diesen beiden Rechten muß beschränkt werden, wenn von einer Dienstbarkeit die Rede sein soll. Namentlich kann die Verpflichtung, daß der Eigenthümer auf seinem Grundstücke Etwas thun, oder auf demselben erbaute Früchte einem Anderen leisten, oder eine Geldabgabe von demselben entrichten soll [1]), nicht als eine Dienstbarkeit bestehen. Endlich kann, soweit nicht ein Gesetz entgegensteht [2]), jede zum Vortheile des Dienstberechtigten gereichende Art der Nutzungen einer fremden Sache Gegenstand der Dienstbarkeit sein, selbst wenn dadurch dem Berechtigten nur eine Annehmlichkeit verschafft wird [3]). Eine Verpflichtung aber, welche dem Berechtigten weder einen Vortheil noch eine Annehmlichkeit verschafft, sondern den Eigenthümer blos in der Verfügung über seine Sache beschränkt, kann nicht eine Dienstbarkeit sein [4]).

§. 255.

Wesen der Dienstbarkeiten im Allgemeinen.

Für eine Dienstbarkeit kann nicht blos ein Kaufpreis oder eine sonstige Entschädigung überhaupt gegeben werden, sondern es widerstreitet auch nicht dem Begriffe derselben, daß namentlich bei Grunddienstbarkeiten der Dienstbarkeitsberechtigte eine Gegenleistung zu entrichten hat [5]). In dem letzteren Falle findet an der Gegenleistung ein Rechtsbesitz statt [6]); was so zu verstehen ist: Bestände die Gegenleistung darin, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstücks als

---

1) Man vergl. §. 522 des BGB.'s. — Dergleichen Verpflichtungen lassen sich als Rechte an einer fremden Sache nur in der Eigenschaft der Reallasten denken und müssen auf die oben im §. 250 angegebene Art, nämlich durch Eintragung im Grund- und Hypothekenbuche, begründet worden sein.

2) Man vergl. §. 3 Nr. 2 der Publicationsverordnung.

3) Man vergl. §. 521 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 792 des BGB.'s, oben §. 188 und l. 81 §. 1 D. de contrah. emt.

5) Man vergl. §. 523 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 531 des BGB.'s.

Gegenleistung für die Dienstbarkeit zu Gunsten des herrschenden Grundstücks mit einer Dienstbarkeit an seinem Grundstücke beschwert worden wäre, so würde diese Gegenseitigkeit der Dienstbarkeiten an der rechtlichen Natur der einzelnen Dienstbarkeit Etwas nicht ändern, es würde insbesondere auch an der zur Gegenleistung bestellten Dienstbarkeit Rechtsbesitz statt haben. Aber auch dann, wenn die Gegenleistung in einem Geben oder Thun bestände, würde ein Rechtsbesitz an derselben, unbeschadet des Princips, daß Reallasten nicht durch Ersitzung erworben werden können, in sofern statt haben, als die Dienstbarkeit nur gegen Entrichtung der Gegenleistung thatsächlich ausgeübt, die Dienstbarkeit also nur mit dieser Beschränkung ersessen werden könnte, und nach Vollendung der Ersitzung der Eigenthümer des dienenden Grundstücks zwar berechtigt wäre, die Gegenleistung, sofern dieselbe nicht etwa in gewissen Abentrichtungen für die jedesmalige Ausübung bestände, selbst dann zu fordern, wenn der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks die Dienstbarkeit zeitweilig nicht ausübte, der letztere sich aber durch Verzicht auf die Dienstbarkeit von der Gegenleistung für die Zukunft zu befreien vermöchte[1]).

Dienstbarkeiten sind mit möglichster Schonung des Eigenthums auszuüben[2]). Die zu deren Ausübung erforderlichen Vorrichtungen hat der Dienstbarkeitsberechtigte herzustellen und zu erhalten[3]). Der Eigenthümer der dienenden Sache muß dem Dienstbarkeitsberechtigten alle Handlungen gestatten, ohne welche die Dienstbarkeit nicht ausgeübt werden kann, und sich aller Verfügungen über seine Sache enthalten, durch welche die Dienstbarkeit gehindert oder gestört wird[4]). So weit die Dienst-

---

1) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 431.

2) Man vergl. §. 524 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 525 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 8 S. 362. — Wenn der Eigenthümer die Vorrichtung ebenfalls benutzt, so ist die Frage, in wie weit derselbe zu deren Herstellung und Erhaltung einen Beitrag zu geben habe, nach den Vorschriften über die Gemeinschaft (communio) zu beantworten (Annalen N. F. Bd. 1 S. 227).

4) Man vergl. §. 526 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 8 S. 249. — Die Verpflichtung, alle Handlungen zu gestatten, ohne welche die Dienstbarkeit nicht ausgeübt werden kann, ist eine sehr umfassende. So liegt z. B. in der Dienstbarkeit des Nießbrauchs an einem Hause das Recht des Zuganges zu dem Hause, in der Dienstbarkeit des Nießbrauchs an einem Grundstücke das Recht des Zuganges über den von der Dienstbarkeit freien Theil des Grundstücks, soweit ein solcher zur Ausübung der Dienstbarkeit erforderlich ist, in der Dienstbarkeit des Wasserschöpfens das Recht des Zuganges zur Quelle. Die angege-

barkeit eine gleichartige Benutzung der dienenden Sache von Seiten des Eigenthümers zuläßt, z. B. die Wegegerechtigkeit, und soweit die Dienstbarkeit nicht mit einem Verbietungsrechte gegen ihn erworben worden ist, hat der Eigenthümer das Recht zu der gleichartigen Benutzung und zu der Bestellung gleichartiger Dienstbarkeiten [1]).

Hypothekarische Gläubiger, welche einer durch Vertrag oder letzten Willen bestellten Dienstbarkeit dem Alter nach vorgehen, können, wenn das Grundstück zur Zwangsversteigerung kommt, verlangen, daß das Grundstück mit doppelten Geboten versteigert wird [2]).

§. 256.

Fortsetzung.

Treffen mehrere Dienstbarkeiten an derselben Sache zusammen, welche nicht oder nicht unbeschränkt neben einander ausgeübt werden, können, so hat die ältere Dienstbarkeit den Vorzug vor der jüngeren; sind die Dienstbarkeiten gleichzeitig bestellt, so muß jeder Dienstbarkeitsberechtigte, wenn dadurch die Ausübung der mehreren Dienstbarkeiten neben einander möglich gemacht werden kann, zu Gunsten des Anderen verhältnißmäßig Etwas nachlassen; entweder rücksichtlich des Umfanges oder rücksichtlich der Zeit der Ausübung; können die mehreren Dienstbarkeiten auch hierdurch nicht erhalten werden, so entscheidet das Loos [3]).

Der Rechtsbesitz bei Dienstbarkeiten ist, soweit es die Natur derselben zuläßt, nach den Vorschriften über den Besitz der Sachen zu beurtheilen [4]). Der Dienstbarkeitsberechtigte hat gegen Jeden, welcher

---

bene Verpflichtung erstreckt sich auch auf die Herstellung und Erhaltung der zur Ausübung der Dienstbarkeit nöthigen Vorrichtungen, z. B. eines Steges oder einer Brücke, der zur Wasserleitung erforderlichen Röhren.

1) Man vergl. §§. 527, 589 des BGB.'s, Annalen N. F. Bd. 8 S. 249. — Hat der Eigenthümer das Recht der gleichartigen Benutzung, so steht ihm auch das Recht der Benutzung der Vorrichtungen zu, selbst wenn sie von dem Dienstbarkeitsberechtigten hergestellt worden sein sollten, weil sie nach dem Rechte der Accession zum Grundstücke gehören. Ob der Dienstbarkeitsberechtigte in einem solchen Falle von dem Eigenthümer eine Entschädigung zu fordern berechtigt sei, ist nach den Vorschriften über Miteigenthum zu beurtheilen.

2) Man vergl. §. 528 des BGB.'s, oben S. 413 und Commentar Bd. 1 S. 433.

3) Man vergl. §. 529 in Verbindung mit §§. 130, 131, 764 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 530, 556 bis 558 des BGB.'s und oben §. 175 unter a). — Was bei der Sache der Besitz ist, ist bei der Dienstbarkeit der Gebrauch der Sache; der s. g. animus domini ist der Wille des Rechtsbesitzers, die Dienstbarkeit für sich auszuüben.

die Ausübung der Dienstbarkeit hindert oder stört, oder mit Beziehung auf ein ihm zustehendes Recht bestreitet, eine Klage (actio in rem) auf Anerkennung der Dienstbarkeit, Beseitigung des Hindernisses, Wiederherstellung des vorigen Zustandes, Ersatz des verursachten Schadens und Androhung einer Strafe für weitere Störungen (sogenannte Confessorienklage)[1]. Der Kläger hat den Beweis der Dienstbarkeit zu führen, selbst wenn er sich im Rechtsbesitze befindet und selbst, wenn er durch richterliches Erkenntniß in demselben geschützt worden ist[2]. Wird die Confessorienklage wider eine Person angestellt, welche die dienende Sache im fremden Namen inne hat, oder durch Ausübung eines Rechts im Namen eines Dritten gestört hat, so kann sie die Klage von sich abwenden, wenn sie Denjenigen nennt, in dessen Namen sie die Sache inne hat, oder für den sie das Recht ausgeübt hat, und dieser den Rechtsstreit an ihrer Stelle übernimmt (s. g. auctoris nominatio); so weit sie eine Verschuldung trifft, bleibt sie dessen ungeachtet verpflichtet[3].

Die Dienstbarkeiten sind entweder persönliche Dienstbarkeiten, oder Grunddienstbarkeiten. Jene sind diejenigen, welche einer Person an einer fremden beweglichen oder unbeweglichen Sache zustehen; diese diejenigen, welche einem Grundstücke an einem anderen Grundstücke zustehen. Das bürgerliche Gesetzbuch handelt von den Grunddienstbarkeiten an erster und von den persönlichen Dienstbarkeiten an zweiter Stelle und ich werde diese Reihenfolge beibehalten.

Grunddienstbarkeiten.

§. 257.

Wesen der Grunddienstbarkeiten.

Eine Dienstbarkeit ist nur dann eine Grunddienstbarkeit, wenn die Verpflichtung des Eigenthümers des dienenden Grundstücks, eine Handlung geschehen zu lassen, gegen welche er vermöge seines Eigenthums ein Widerspruchsrecht hätte, oder eine Handlung nicht vorzunehmen, zu welcher er vermöge seines Eigenthums berechtigt wäre, dem herrschenden Grundstücke, als solchem, einen Nutzen gewährt[4]. Zwar kann dieser Nutzen auch darin bestehen, daß die Bewirthschaftung des herrschenden Grundstücks eine bequemere und vortheilhaftere ist,

---

1) Man vergl. §§. 532, 603 des BGB.'s und oben S. 345.

2) Man vergl. §. 533 und oben S. 347.

3) Man vergl. §. 534 des BGB.'s und oben S. 344, 347.

4) Man vergl. §. 535 des BGB.'s.

z. B. darin, daß bei dem Ackern die Pferde das angrenzende Grundstück betreten, oder bei dem Schlagen von Holz die geschlagenen Hölzer, oder bei dem Einsammeln von Feldfrüchten die eingesammelten Früchte, bis zu ihrer Abfuhre, auf dem angrenzenden Grundstücke einstweilen niedergelegt werden dürfen. Aber eine Dienstbarkeit, welche den Zweck hat, daß der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks für seine Person oder in seinem Geschäftsbetriebe eine Handlung auf dem dienenden Grundstücke vornehmen, z. B. auf dem dienenden Grundstücke erbaute Früchte an sich nehmen, oder ein Bauwerk auf demselben haben, oder dasselbe zur Wohnung oder zu einem anderen Zwecke benutzen dürfe, kann nicht eine Grunddienstbarkeit sein [1]. Wird eine Dienstbarkeit, welche als eine Grunddienstbarkeit bestehen kann, dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks nur für seine Person bestellt, so gilt sie mit der Beschränkung als Grunddienstbarkeit, daß sie nur so lange dauert, als Derjenige, welchem sie bestellt wird, das Eigenthum an dem herrschenden Grundstücke behält, und, sofern sie nicht blos für die Person, sondern auch für die Erben bestellt worden ist, beim Ableben des Dienstbarkeitsberechtigten auf dessen Erben nur dann übergeht, wenn diese das herrschende Grundstück erben [2].

Grunddienstbarkeiten sind untheilbar; sie können weder an ideellen Theilen des dienenden noch für ideelle Theile des herrschenden Grundstücks erworben werden, auch nicht nach ideellen Theilen erlöschen; befindet sich das herrschende Grundstück im Miteigenthume, so kann jeder Miteigenthümer wegen der Dienstbarkeit klagen; steht das dienende Grundstück im Miteigenthume, so kann jeder Miteigenthümer wegen der Dienstbarkeit verklagt werden [3].

Eine Grunddienstbarkeit kann weder dem Rechte, noch der Ausübung nach von dem herrschenden Grundstücke getrennt und auf ein anderes Grundstück übertragen werden; eben so ist eine Uebertragung derselben von dem dienenden Grundstücke auf ein anderes Grundstück unstatthaft [4]. Sie kann nur ausgeübt werden, soweit es das Be-

1) Man vergl. §. 540 Satz 2 des BGB.'s. — Die Vorschriften des römischen Rechts über die s. g. Vicinität und die s. g. causa perpetua servitutum hat das bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgenommen, weil sie sich bei der Anwendung der allgemeinen Bestimmungen über das Wesen der Grunddienstbarkeiten auf concrete Fälle von selbst ergeben.

2) Man vergl. §§. 535, 601, 646 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 538, 564, 570, 590, 596 des BGB.'s und Siebenhaar, Correalobligationen S. 195 flg.

4) Man vergl. §. 536 des BGB.'s.

dürfniß und die Benutzung des herrschenden Grundstücks erfordert [1]. Wird das herrschende Grundstück durch Hinzuschlagung anderer Grundstücke vergrößert oder die Benutzungsart desselben geändert, so kann die Dienstbarkeit nur in dem ursprünglichen Umfange ausgeübt werden [2]). Zu Gunsten Dritter darf die Dienstbarkeit nicht ausgeübt werden [3]).

Die ideelle Theilung des herrschenden oder dienenden Grundstücks ändert an der Grunddienstbarkeit Etwas nicht; es wird dadurch die Grunddienstbarkeit nicht in so viele einzelne Grunddienstbarkeiten zerspalten, als ideelle Theile gemacht werden, vielmehr dauert sie fort, wie sie vor der Theilung gewesen ist [4]). Auch bei der physischen Theilung des herrschenden oder dienenden Grundstücks besteht die Dienstbarkeit an allen Theilen fort, ausgenommen, wenn sie ausschließlich an einem physischen Theile des herrschenden oder dienenden Grundstücks bestanden hat, welchen Falls nach der Theilung nur dieser Theil als herrschendes oder dienendes Grundstück gilt [5]). Weder die ideelle noch physische Theilung des herrschenden Grundstücks darf eine größere Belästigung des dienenden Grundstücks zur Folge haben [6]).

§. 258.

Einzelne Grunddienstbarkeiten.

Die Zahl der Grunddienstbarkeiten ist keine geschlossene [7]. Nichtsdestoweniger giebt es mehrere Grunddienstbarkeiten, welche sich, da sie vorzüglich oft vorkommen, in der Weise gesetzlich bestimmen lassen,

1) Man vergl. §. 537 Satz 1 des BGB.'s.

2) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 437. — Als eine Aenderung der Benutzungsart ist es nicht anzusehen, wenn die Ertragsfähigkeit des herrschenden Grundstücks durch bessere Cultur erhöht oder ein Wohngebäude von dem Dienstbarkeitsberechtigten nicht selbst bewohnt, sondern an Andere vermiethet wird (Annalen N. F. Bd. 3 S. 252).

3) Man vergl. §. 537 Satz 2 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 539 Satz 1 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 539 Satz 2 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 539 Satz 3 des BGB.'s. — Daß, wenn mehreren Grundstücken eine Grunddienstbarkeit an Einem dienenden Grundstücke zusteht, oder mehrere Grundstücke mit einer Grunddienstbarkeit Eines herrschenden Grundstücks beschwert sind, so viele selbständige Grunddienstbarkeiten existiren, als Grundstücke berechtigt oder beschwert sind, versteht sich von selbst.

7) Man vergl. §. 540 des BGB.'s. — Der römische Unterschied zwischen servitutes praediorum rusticorum und servitutes praediorum urbanorum hat in dem BGB. mit Recht keine Aufnahme gefunden.

daß das Gesetz bis zum Beweise eines Anderen Anwendung findet. Das bürgerliche Gesetzbuch enthält über diese Dienstbarkeiten nachstehende Bestimmungen.

a) Besteht eine Grunddienstbarkeit in der Befugniß, auf der Mauer, dem Gewölbe, der Säule oder sonst einer Bauanlage des Nachbars ein Bauwerk ruhen zu lassen (servitus oneris ferendi), so hat der Eigenthümer des dienenden Grundstücks die Unterlagen in dem Zustande zu erhalten, welchen sie zur Zeit der Auflegung der Beschwerung gehabt haben, und dieselben, wenn sie baufällig sind, herzustellen [1]). Der Widerspruch, welchen man hierin mit dem Grundsatze, daß die Dienstbarkeit nicht in faciendo bestehen könne, von jeher gefunden hat, erledigt sich, wenn man erwägt, daß, wollte man dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks die Verpflichtung auflegen, die schadhaft gewordenen Unterlagen herzustellen, man ein ganz eigenthümliches Rechtsverhältniß insofern einführen würde, als man dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks auf der einen Seite das Recht gäbe, die Unterlagen auch selbst wider den Willen des Eigenthümers des dienenden Grundstücks herzustellen, auf der anderen Seite aber die Verbindlichkeit auflegt, auf seine Kosten einen Bau auszuführen, welcher dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks ex jure accessionis gehörte.

b) In der Grunddienstbarkeit, Balken oder andere Baustücke in die Wand oder Mauer des benachbarten Grundstücks (s. g. servitus tigni immittendi) zu legen, ist das Recht enthalten, die schadhaft oder unbrauchbar gewordenen Balken oder Baustücke wieder herzustellen oder durch neue zu ersetzen [2]).

c) Bei der Grunddienstbarkeit der Dachtraufe (s. g. servitus stillicidii immittendi oder fluminis) kann der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks zwischen dem Herabfallen des Regenwassers in Tropfen und der Leitung desselben in Röhren oder Rinnen wählen,

---

1) Man vergl. §. 541 des BGB.'s. — l. 6 §, 2 D. si serv. vindic., l. 33 D. de servit. praed. urb. — Eine Interpretation der l. 28 D. de adquir. rerum dominio findet man Annalen N. F. Bd. 4 S. 321 not. 31.

2) Man vergl. §. 542 des BGB.'s. — l. 6 §. 2, l. 8 §§. 1, 2 D. si serv. vindic. — Besondere baupolizeiliche Gesetze sind: das Gesetz, nebst der Ausführungsverordnung, das wegen polizeilicher Beaufsichtigung der Baue zu beobachtende Verfahren betreffend, vom 3. Juli 1863, ferner das Gesetz, die Gültigkeit der Localbauordnungen betreffend vom 11. Juni 1868 und die durch Verordnung vom 27. Februar 1869 publicirten Baupolizeiordnungen für Städte und Dörfer.

auch, wenn dadurch das dienende Grundstück nicht mehr beschwert wird, die getroffene Wahl ändern, auch den Tropfenfall höher oder niedriger legen und die Bauart seines Daches ändern, selbst wenn damit eine Aenderung im Tropfenfalle oder in der Röhren- oder Rinnenleitung verbunden ist [1]).

d) Das Lichtrecht besteht darin, daß auf dem dienenden Grundstücke nicht Etwas vorgenommen werden darf, wodurch das für die Oeffnung oder den Raum, worauf sich die Dienstbarkeit bezieht, bezweckte Licht entzogen oder geschmälert wird. Ist das Lichtrecht in Beziehung auf ein Fenster ohne nähere Bestimmung gestattet, so darf dem herrschenden Grundstücke der Einfall des Lichtes vom freien Himmel nicht weiter, als bis zur Höhe eines halben rechten Winkels von der Sohlbank des Fensters aufwärts entzogen werden. Ist das Lichtrecht einem Gebäude im Allgemeinen bestellt worden, so ist die Höhe des halben rechten Winkels lediglich nach den Lichtöffnungen im Erdgeschosse zu bemessen [2]).

e) Das Recht der Aussicht giebt die Befugniß, auf dem dienenden Grundstücke jede neue Anlage zu verwehren, durch welche die bestimmte Aussicht entzogen oder geschmälert wird [3]).

f) Das Recht, ein Fenster in fremder oder gemeinschaftlicher Mauer zu haben, giebt das Lichtrecht, das Recht der Aussicht aber nur, wenn es besonders erworben worden ist [4]).

g) Das Recht des Fußsteigs (iter) umfaßt die Befugniß, auf dem Steige zu gehen und, soweit es die Oertlichkeit gestattet, darauf Lasten zu tragen und sich von Menschen tragen zu lassen [5]), also nicht das Recht zu reiten [6]) und mit Handfuhrwerke zu fahren. In dem Rechte des Fahrwegs (via) liegt das Recht des Fußsteigs dergestalt, daß wenn das letztere durch besonderen Vertrag ausgenommen würde, die Natur des Fahrwegs aufhören würde [7]). Der Berechtigte darf auf dem Fahrwege fahren, reiten und Vieh führen, nicht aber schwere Lasten schleifen oder

---

1) Man vergl. §. 543 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 544, 545 des BGB.'s. — Das römische Recht ist bei dieser Dienstbarkeit unbestimmt und controvers (l. 4 D. si serv. vind., l. 4, l. 40 D. de serv. praed. urbanorum, l. 8 Cod. de servit. et aqu.).

3) Man vergl. §. 546 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 547 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 548 des BGB.'s.

6) Anders nach römischem Rechte (l. 7 pr., l. 12 D. de servit. praed. rustic.).

7) Man vergl. §. 549 Satz 1 des BGB.'s.

freigelassenes Vieh treiben[1]. Das Recht des Viehtriebes (servitus actus) umfaßt das Recht des Fußsteiges, aber nicht das Recht zum Fahren und nicht das Recht, ein Fahrzeug vor sich her zu schieben[2]). Der Berechtigte haftet für den Schaden, welcher durch das Uebertreten des Viehes verursacht wird, darf aber zur Abwendung des Schadens den Viehweg vermachen, soweit es ohne Nachtheil für den Eigenthümer des dienenden Grundstücks geschehen kann[3]). Ist ein Fußsteig, eine Viehtreibe oder ein Fahrweg ohne nähere Bezeichnung der Richtung oder Breite bestellt oder die Ersitzungszeit hindurch in verschiedenen Richtungen ausgeübt worden, so kann auf Antrag des Eigenthümers des herrschenden oder dienenden Grundstücks der Theil des dienenden Grundstücks, auf welchem die Dienstbarkeit ausgeübt werden soll, mit Berücksichtigung des Zweckes der Dienstbarkeit, der Oertlichkeit beider Grundstücke und mit möglichster Schonung des dienenden Grundstücks festgestellt werden; es wird jedoch dadurch der übrige Theil des dienenden Grundstücks nicht frei von der Dienstbarkeit, vielmehr kann, wenn sich die für die Anweisung der Richtung oder Breite maßgebenden Verhältnisse ändern oder der angewiesene Theil des dienenden Grundstücks untergeht, auf anderweiten Antrag des Berechtigten, die Dienstbarkeit auf andere Theile des dienenden Grundstücks verlegt werden[4]). Giebt für die Breite des Fußsteiges oder Fahrweges weder die Absicht der Interessenten, noch der Zweck des Weges, noch die Ersitzung einen Anhaltepunkt, so ist anzunehmen, daß der Fußsteig eine Breite von drei, der Fahrweg von acht Fuß haben soll[5]). Des Fußsteiges oder des Fahrweges darf sich, wenn es im Zwecke der Dienstbarkeit liegt, neben dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks und dessen Familie oder dem Miether oder Pachter und dessen Familie, auch jeder Andere bedienen, welcher entweder auf das herrschende Grundstück oder von da zurückgelangen will[6]).

h) Besteht eine Grunddienstbarkeit in dem Rechte, Flüssigkeiten auf ein fremdes Grundstück abzuleiten, oder durch dasselbe zu leiten, oder von dem fremden Grundstücke auf das herrschende Grundstück

1) Man vergl. §. 549 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 442.
2) Man vergl. §. 550 Satz 1 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 550 Satz des BGB.'s.
4) Man vergl. §§. 551, 552 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 553 des BGB.'s. — Die Breite der Viehtreibe ist nach dem jedesmaligen Bedürfnisse festzustellen.
6) Man vergl. §. 554 des BGB.'s.

hinzuleiten, so muß der Eigenthümer des letzteren die dazu bestimmten Gräben, Canäle, Schleußen, Röhren und Rinnen in Stand erhalten, insbesondere erforderlichen Falles decken und reinigen [1]).

§. 259.

Rechtsbesitz bei Grunddienstbarkeiten.

Der Rechtsbesitz bei Grunddienstbarkeiten setzt den Besitz des Grundstücks voraus, zu dessen Vortheile die Dienstbarkeit ausgeübt wird [2]). Erworben wird der Rechtsbesitz der Grunddienstbarkeit durch deren Ausübung mit dem Willen (animus), ein Recht an dem Grundstücke zu haben, an welchem die den Inhalt der Grunddienstbarkeit bildende Handlung vorgenommen wird [3]). Hat jedoch der Eigenthümer eines Grundstücks eine solche Handlung vorgenommen, so ist anzunehmen, daß er dies mit dem Willen (animus), ein Recht auszuüben, gethan habe, sofern nicht das Gegentheil dargethan wird, z. B. daß er wegen einer Ueberschwemmung der gewöhnlichen Wege über ein Grundstück gefahren sei, daß er in der Meinung gestanden habe, der Fahrweg, welchen er benutze, sei ein öffentlicher [4]), oder daß er den Fahrweg im Namen eines Anderen benutzt habe. Besteht eine Grundgerechtigkeit in der Vornahme einzelner von Zeit zu Zeit

---

1) Man vergl. §§. 525, 555 des BGB.'s. — Das Recht, Wasser von einem fremden Grundstücke auf das eigene zu leiten, kann nicht blos an der Quelle, sondern auch an dem zur Ansammlung des Quellwassers dienenden Wasserbehältern bestehen (l. 9 D. de serv. praed., l. 2 D. comm. praed.). Das Recht, Waschwasser, Spülwasser u. s. w. mittelst einer Schleuße oder Röhre u. s. w. abzuleiten, kann nicht als Grunddienstbarkeit gedacht werden. Anders beim Regenwasser, selbst wenn es mit Waschwasser und Spülwasser rc. vermischt ist,

2) Man vergl. §. 556 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 530 in Verbindung mit §. 186 des BGB.'s und oben S. 418.

4) Nur in dem im Texte angegebenen Sinne kann die Behauptung des Beklagten, es könne der Kläger eine Wegegerechtigkeit nicht ersessen haben, weil er nicht den Willen, ein Recht auszuüben, gehabt habe, eine Exception sein. Wäre dagegen der Weg, d. h. der zu einem Wege bestimmte Grund und Boden, in der Wirklichkeit ein öffentlicher, so würde es sich um ein außer Verkehr stehendes Grundstück handeln, an welchem weder der Kläger noch der Beklagte Eigenthum, oder Besitz oder ein Recht an der Sache haben könnte (man vergl. oben S. 72 Nr. 3). Uebrigens versteht es sich von selbst, daß die Verwaltungsbehörde nur zu dem Ausspruche, ob ein Weg (augenblicklich) ein öffentlicher sei, competent ist, und ein vor der Justizbehörde anhängiger Rechtsstreit sich nur durch diesen Ausspruch der Verwaltungsbehörde erledigen kann.

wiederkehrender Handlungen, so wird der Rechtsbesitz durch diese Handlungen erworben [1]). An Grunddienstbarkeiten, welche zu ihrer Ausübung eine Anlage oder Vorrichtung auf dem Grundstücke erfordern, wird der Rechtsbesitz durch Herstellung der Anlage oder Vorrichtung erworben [2]). Geht eine Grunddienstbarkeit dahin, daß auf dem dienenden Grundstücke Etwas unterlassen werden soll, so wird der Rechtsbesitz erworben, wenn der Eigenthümer des dienenden Grundstücks der Dienstbarkeit zuwider zu handeln versucht, jedoch auf wörtlichen oder thatsächlichen Widerspruch davon abgestanden hat, oder wenn die Dienstbarkeit eingeräumt oder anerkannt worden ist [3]). Der Rechtsbesitz kann auch durch Stellvertreter erworben werden [4]). Durch Personen, welche nicht Stellvertreter des Eigenthümers des herrschenden Grundstücks sind, kann Rechtsbesitz nicht erworben, wohl aber erhalten werden, vorausgesetzt, daß sie die Besitzhandlung in der Meinung, es stehe die Dienstbarkeit dem Grundstücke zu, vornehmen [5]).

Derjenige, welcher sich im Rechtsbesitze befindet, hat Besitzklagen, wie der Besitzer körperlicher Sachen [6]). Gegen Diejenigen aber, welche Eigenthum oder Rechte an dem dienenden Grundstücke oder den Besitz desselben haben, kann der Besitzer der Grunddienstbarkeit nur dann Schutz im Rechtsbesitze verlangen, wenn sein Rechtsbesitz bei Grunddienstbarkeiten, deren Ausübung eine Anlage oder Vorrichtung voraussetzt, oder in Folge deren auf dem dienenden Grundstücke Etwas unterlassen werden muß, wenigstens ein Jahr lang gedauert hat, bei Grunddienstbarkeiten aber, welche in Ausübung einzelner

---

1) Man vergl. §. 559 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 557 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 558 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 202, 203 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 446.

5) Man vergl. §. 561 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 1 S. 48, Bd. 3 S. 533, Bd. 4 S. 127. — Man merke wohl, daß der Eigenthümer eines Grundstücks den Rechtsbesitz einer Grunddienstbarkeit nicht dadurch erwerben kann, daß er Dritten, welche mit ihm in Geschäftsverkehr stehen, Auftrag oder Anweisung giebt, über ein fremdes Grundstück zu gehen oder zu fahren, um auf sein Grundstück zu gelangen.

6) Man vergl. §§. 530, 532, 534 des BGB.'s und oben S. 298 flg. Eine Störung des Rechtsbesitzes kann auch darin liegen, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstücks die Wiederherstellung der zur Ausübung der Grunddienstbarkeit erforderlichen Vorrichtungen oder die Reinigung der zur Wasserleitung dienenden Rinnen und Röhren hindert.

von Zeit zu Zeit wiederkehrender Handlungen bestehen, wenigstens drei Besitzhandlungen vorgekommen sind, von welchen die neueste in das letzte Jahr vor der Störung fällt und wenigstens Ein Jahr von der ersten Besitzhandlung entfernt liegt; in allen diesen Fällen wird dem Besitze des Eigenthümers des herrschenden Grundstücks der Rechtsbesitz seiner Vorgänger im Eigenthume hinzugerechnet[1]).

Der Rechtsbesitz einer Grunddienstbarkeit geht verloren mit dem Besitze des Grundstücks, zu dessen Vortheile die Dienstbarkeit ausgeübt worden ist, ingleichen wenn der Besitzer des herrschenden Grundstücks den Willen aufgiebt, die Dienstbarkeit auszuüben, wenn ein Zustand hergestellt wird, welcher die Ausübung der Dienstbarkeit für die Dauer unmöglich macht, und bei Grunddienstbarkeiten, welche auf eine Unterlassung gehen, durch eine der Dienstbarkeit zuwiderlaufende Handlung[2]).

§. 260.
Confessorienklage bei Grunddienstbarkeiten.

Die oben S. 418 beschriebene Confessorienklage steht bei den Grunddienstbarkeiten dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks zu[3]). Befindet sich das herrschende Grundstück im Miteigenthume, so hat jeder Miteigenthümer das Recht, die Confessorienklage anzustellen[4]). Das bürgerliche Gesetzbuch giebt auch eine der s. g. publiciana in rem actio analoge Confessorienklage Demjenigen, welcher in redlichem Glauben und mit einem zur Bestellung der Dienstbarkeit geeigneten Rechtsgrunde den Rechtsbesitz der Grunddienstbarkeit erworben hat; jedoch unbeschadet der Rechte des Eigenthümers des dienenden Grundstücks[5]).

Der Kläger hat bei der Confessorienklage das Eigenthum an dem herrschenden Grundstücke, die Grunddienstbarkeit und die Störung zu beweisen[6]).

---

1) Man vergl. §. 560 des BGB.'s, Anhang zur Erl. P.=O. §. 19, Annalen N. F. Bd. 3 S. 419, 473 und oben S. 27 not. 1.

2) Man vergl. §. 562 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 563 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 564 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 419.

5) Man vergl. §. 566 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 448. — Ueber die Frage, ob die hypothekarischen Gläubiger die Confessorienklage haben, vergl. oben S. 390 not. 5.

6) Man vergl. §. 565 des BGB.'s.

§. 261.
Erwerbung der Grunddienstbarkeit.

Grunddienstbarkeiten werden erworben durch zwischen dem Eigenthümer des Grundstücks, welches das herrschende werden soll, und dem Eigenthümer des Grundstücks, welches dienstbar werden soll, getroffenes Uebereinkommen, daß die Grunddienstbarkeit bestellt sei [1]), (s. g. vertragsmäßige Bestellung und durch Vermächtniß der Grunddienstbarkeit (s. g. letztwillige Bestellung) [2]). Von der letzteren Art der Bestellung der Grunddienstbarkeit wird in dem Erbrechte gehandelt werden. Soviel die s. g. vertragsmäßige Bestellung anlangt, so kann eine Grunddienstbarkeit auch bis zu einem Endtermine und unter einer auflösenden Bedingung bestellt werden [3]). Wird eine Grunddienstbarkeit von Demjenigen bestellt, welcher zur Zeit der Bestellung nicht Eigenthümer des dienenden Grundstücks ist, so hat der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks unter den im vorigen Paragraphen angegebenen Voraussetzungen die s. g. actio publiciana confessoria; es ist aber auch die Grunddienstbarkeit als vom Anfange an gültig bestellt zu betrachten, wenn der Eigenthümer des dienenden Grundstücks die Bestellung der Dienstbarkeit genehmigt oder wenn Derjenige, welcher die Dienstbarkeit bestellt hat, das Eigenthum an dem dienenden Grundstücke erwirbt [4]). Wer widerrufliches Eigenthum an einem Grundstücke hat, kann nicht eine Grunddienstbarkeit an demselben mit der Wirkung bestellen, daß sie auch dann noch fortbesteht, wenn sein Eigenthum an dem Grundstücke erloschen ist [5]).

1) Man vergl. §§. 567, 568, 574 des BGB.'s. — Das bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet zwischen dem Vertrage über die (künftige) Bestellung einer Grunddienstbarkeit und dem Consense, daß die Dienstbarkeit bestellt sein soll. Aus erster em fließen Forderungen, durch letzteren werden Rechte an Sachen begründet.

2) Man vergl. §. 2451, 2456 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 598 des BGB.'s. — Daß eine Grunddienstbarkeit von einem bestimmten Zeitpuncte an und unter einer aufschiebenden Bedingung bestellt werden kann, unterliegt keinem Zweifel. (Ueber das römische Recht vergl. Hugo Donellus l. 1. t. 6 pag. 331 sequ.)

4) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 1 S. 499 und Commentar Bd. 1 S. 449. Für die Erwerbung der Grunddienstbarkeiten durch Stellvertreter sind die oben S. 295 flg. u. S. 321 entwickelten Grundsätze über die Erwerbung des Besitzes und Eigenthums an körperlichen Sachen maßgebend. (Die l. 6 pr., l. 8 D. comm. praedior. handelt nicht von der Stellvertretung.)

5) Man vergl. §. 573 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 452. — (Das

Während nach römischem Rechte der Eigenthümer eines Grundstücks, welches mit einem Nießbrauche beschwert ist, auch nicht einmal mit Einwilligung des Nießbrauchers eine Grunddienstbarkeit bestellen konnte [1]), gestaltet sich dieses Verhältniß nach dem bürgerlichen Gesetzbuche aus dem Grunde anders, weil die Grunddienstbarkeiten zu ihrer vollen Wirksamkeit auch Dritten gegenüber nicht der Eintragung im Grund- und Hypothekenbuche bedürfen, der Nießbrauch dagegen nur dann Dritten gegenüber Wirkung hat, wenn er als Dispositionsbeschränkung im Grundbuche eingetragen worden ist [2]). Eine nothwendige Folge hiervon ist die, daß ein Nießbrauch, welcher nicht eingetragen worden ist, einer später bestellten Dienstbarkeit gegenüber gar nicht in Betracht kommen kann, die letztere also dem ersteren gegenüber den Vorzug hat [3]) Aber auch in Beziehung auf den Nießbrauch, welcher in das Grundbuch eingetragen worden ist, weicht das bürgerliche Gesetzbuch von dem römischen Rechte ab, indem es bestimmt, daß zwar eine Grunddienstbarkeit mit voller Wirkung dem Nießbraucher gegenüber nur mit dessen Einwilligung bestellt werden kann, dessenungeachtet, wenn die Dienstbarkeit ohne Einwilligung des Nießbrauchers bestellt worden ist, dies nur insofern eine Folge hat, als die Dienstbarkeit nicht zu dem Nachtheile des Nießbrauchers ausgeübt werden kann [4]).

An einem im Miteigenthume befindlichen Grundstücke kann eine Grunddienstbarkeit nur mit Einwilligung sämmtlicher Miteigenthümer bestellt werden [5]). Hat aber ein Miteigenthümer an dem gemeinschaftlichen Grundstücke ohne Einwilligung der übrigen Miteigenthümer eine Grunddienstbarkeit bestellt, so ist er zur Entwährung verpflichtet, wenn die übrigen Miteigenthümer die Grunddienstbarkeit nicht anerkennen [6]); es gilt auch die Grunddienstbarkeit als an dem Grund-

---

bürgerliche Gesetzbuch stimmt in dieser Beziehung mit dem römischen Rechte überein (l. 12 §. 1 D. familiae ercisc., l. 105 D. de cond. et demonstrat., l. 11 §. 1 D. quemadmod. servit. amitt.).

1) Man vergl. l. 15 §. 7, l. 17 pr. D. de usufr. „proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario imponere potest servitutem."

2) Man vergl. §§. 402, 569 Satz 2, 646 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 569 Satz 1 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 569 Satz 2 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 330, 570 Satz 1 in Verbindung mit §. 538 des BGB.'s, l. 2 D. de servit., l. 34 D. de serv. praed. rustic. und Commentar Bd. 1 S. 451.

6) Man vergl. §. 570 Satz 2 des BGB.'s und l. 10 D. de evict.

stücke gültig bestellt, wenn er alleiniger Eigenthümer desselben wird [1]). Miteigenthümer eines Grundstücks können zum Besten eines im alleinigen Eigenthume eines Miteigenthümers befindlichen Grundstücks eine Grunddienstbarkeit am gemeinschaftlichen Grundstücke bestellen [2]). Ist für ein Grundstück, welches im Miteigenthume steht, einem Miteigenthümer eine Grunddienstbarkeit bestellt, so gilt sie als sämmtlichen Miteigenthümern bestellt [3]).

Eine vertragsmäßige Bestellung einer Grunddienstbarkeit ist nur dann anzunehmen, wenn die Absicht der Interessenten auf die sofortige Bestellung der Grunddienstbarkeit gerichtet ist. Ist dies der Fall, so bedarf es zur Erwerbung des Rechtes nicht der Erwerbung des Rechtsbesitzes [4]). Stillschweigend wird eine Grunddienstbarkeit bestellt, wenn Jemand zwei Grundstücke besitzt, deren eins das andere durch eine Anlage oder Vorrichtung belästigt, und vermöge eines Rechtsgeschäfts oder eines letzten Willens das Eigenthum eines dieser Grundstücke auf einen Anderen, oder beider Grundstücke auf verschiedene Personen, ohne Beseitigung der Anlage oder Vorrichtung, übergeht [5]).

---

1) Man vergl. §. 570 Satz 2 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 571 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 451. Ich glaube, daß schon nach römischem Rechte Miteigenthümer, welche eine Grunddienstbarkeit für ein im alleinigen Eigenthume eines Miteigenthümers befindliches Grundstück bestellt hatten, wenigstens obligatorisch verpflichtet waren, ihren Miteigenthümer nicht in der Ausübung der Grunddienstbarkeit zu hindern. Wenigstens stehen dieser Ansicht die l. 6 §§. 1 bis 3 D. commun. praediorum und l. 32 D. de servit. praed. rusticor. nicht entgegen. — Uebrigens mache ich noch darauf aufmerksam, daß von der Zulässigkeit der vertragsmäßigen Bestellung einer solchen Grunddienstbarkeit nicht auf die Zulässigkeit der Ersitzung derselben geschlossen werden darf; letzterer steht der Satz: „res propria nemini servit," entgegen.

3) Man vergl. §. 572 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 452.

4) Man vergl. §. 574 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 453. — In der s. g. vertragsmäßigen Bestellung einer Grunddienstbarkeit liegt nämlich erstens ein Rechtsgeschäft über die Bestellung der Grunddienstbarkeit und zweitens das auf dieses Rechtsgeschäft gegründete Einverständniß, daß die Grunddienstbarkeit bestellt sein soll. Das Rechtsgeschäft kann sein: Kauf, Tausch, Schenkung u. s. w. Das angegebene Einverständniß vertritt bei den Grunddienstbarkeiten die Stelle der Uebergabe bei körperlichen Sachen (s. g. quasi traditio).

5) Man vergl. §. 575 des BGB.'s.

§. 262.

Fortsetzung.

Grunddienstbarkeiten werden durch Ausübung während eines Zeitraumes von dreißig Jahren mittelst Ersitzung erworben [1]). Der Besitz der Grunddienstbarkeit muß während der Ersitzungszeit ohne Unterbrechung stattgefunden haben; doch gilt dabei Hinzurechnung des Besitzes der Vorgänger im Eigenthume des herrschenden Grundstücks [2]). Bei Grunddienstbarkeiten, welche dahin gehen, daß auf dem dienenden Grundstücke zum Vortheile des herrschenden Grundstücks Etwas unterlassen werden soll, ist die Ersitzung vollendet, wenn nach der den Besitz der Grunddienstbarkeit begründenden Handlung die Ersitzungszeit abgelaufen ist, ohne daß der Eigenthümer des dienenden Grundstücks der Dienstbarkeit zuwider gehandelt hat [3]). Bei Grunddienstbarkeiten, welche zu ihrer Ausübung eine Anlage oder Vorrichtung erfordern, wird, wenn das Vorhandensein einer solchen am Anfange und am Ende der Ersitzungszeit dargethan worden ist, ununterbrochener Besitz in der Zwischenzeit vermuthet [4]). Bei Grunddienstbarkeiten, welche zu jeder Zeit oder in regelmäßig wiederkehrenden Zeiträumen ausgeübt werden, ist, wenn außer der Ausübung am Anfange und am Ende der Ersitzungszeit noch drei Ausübungen in der Zwischenzeit vorgekommen sind, welche über Jahresfrist von der ersten und letzten Ausübung entfernt und selbst über Jahresfrist aus einander liegen, ununterbrochener Besitz während der Ersitzungszeit zu vermuthen; ist während eines Jahres und, wenn die Ausübung der Dienstbarkeit in länger als Jahresfrist regelmäßig wiederkehrt, während dieses längeren Zeitraumes keine Ausübung erfolgt, so fällt die Vermuthung des ununterbrochenen Besitzes während der Ersitzungszeit weg und es ist die Ersitzung für unterbrochen anzusehen [5]).

1) Man vergl. §. 577 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 578 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 580 des BGB.'s oben S. 344 u. Annalen N. F. Bd. 8 S. 71.

4) Man vergl. §. 579 des BGB.'s, oben §. 94 und Annalen N. F. Bd. 5 S. 115.

5) Man vergl. §. 581 des BGB.'s, und so viel die Frage betrifft, ob die Vermuthung durch einen Legaleid zu eränzen sei, oben §. 94 und Commentar Bd. 1 S. 455. — Das bürgerliche Gesetzbuch verwirft die vorzüglich auf die l. 14 D. de servit. gegründete Meinung, daß discontinue Grunddienstbarkeiten nicht durch Ersitzung erworben werden können. (Man vergl. über diese Meinung Hugo Donellus l. l. t. 6 pag. 355 sequ.)

Bei Grunddienstbarkeiten, welche nur bei nicht regelmäßig wiederkehrenden Gelegenheiten ausgeübt werden, ist die Ersitzung vollendet, wenn die Grunddienstbarkeit bei drei Gelegenheiten, zwischen deren erster und letzter wenigstens die Ersitzungszeit inne liegt, ausgeübt worden ist; wird nachgewiesen, daß außer den drei Gelegenheiten noch weitere Gelegenheiten vorhanden gewesen sind, so ist die Ersitzung für unterbrochen anzusehen, wenn nicht die Benutzung auch dieser Gelegenheiten bewiesen werden kann[1]).

Der Rechtsbesitz muß während der ganzen Ersitzungszeit in redlichem Glauben und fehlerfrei, nicht mit Gewalt (vi), nicht heimlich (clam) oder in Folge Gestattung auf beliebigen Widerruf (precario) ausgeübt worden sein; redlicher Glaube und Fehlerlosigkeit des Rechtsbesitzes werden vermuthet[2]). Als gewaltsam gelten Handlungen, welche unter Beseitigung der von dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks entgegengesetzten thätlichen Hindernisse, z. B. eines das Fahren unmöglich machenden Grabens, oder eines verschlossenen Schlagbaumes, vorgenommen worden sind[3]).

Heimlich ist der Rechtsbesitz, welcher in einer Art und Weise ausgeübt wird, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstücks davon keine Kenntniß erlangen soll[4]).

Der Rechtsbesitz wird unterbrochen durch ein auf Antrag des Eigenthümers des dienenden Grundstücks an den Eigenthümer des herrschenden Grundstücks erlassenes gerichtliches Verbot der Ausübung, durch eine bei Gericht angezeigte Pfändung, durch Anstellung der Negatorienklage, endlich durch Anerkennung des Eigenthümers des herrschenden Grundstücks, daß ihm die Grunddienstbarkeit nicht zustehe[5]). Eine Ersitzung der Grunddienstbarkeit kann nicht beginnen und eine begonnene steht still, wenn und so lange der Eigenthümer des dienenden Grundstücks sich in einer Lage befindet, in welcher gegen ihn die Verjährung der Negatorienklage nicht läuft[6]). Durch

1) Man vergl. §. 582 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 583 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 456 flg. und über das s. g. precarium oben S. 289.

3) Man vergl. §. 584 des BGB.'s und Commentar a. a. S. 457 flg.

4) Man vergl. §. 585 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 586 des BGB.'s und oben S. 143 flg. Wenn die Ersitzung unterbrochen worden ist, so kann von Neuem eine Ersitzung beginnen, wenn die Voraussetzungen derselben vorhanden sind.

6) Man vergl. §. 587 des BGB.'s und oben S. 142 flg.

Ersitzung wird die Grunddienstbarkeit in dem Umfange erworben, in welchem sie die Ersitzungszeit über gleichmäßig ausgeübt worden ist (quantum possessum tantum praescriptum)[1]. Ein Verbietungsrecht gegen die nicht schon nach der Natur der Grunddienstbarkeit ausgeschlossene gleichartige Mitbenutzung des dienenden Grundstücks durch dessen Eigenthümer ist nur dann mit der Grunddienstbarkeit verbunden, wenn der Ersitzende dem Eigenthümer die Mitbenutzung untersagt und dieser sich dabei während der Ersitzungszeit beruhigt hat[2].

Endlich entsteht eine Grunddienstbarkeit durch richterliche Entscheidung, wenn der Richter im Theilungsverfahren oder sonst die Dienstbarkeit für bestellt erklärt und die Entscheidung Rechtskraft erlangt hat[3].

§. 263.

Erlöschen der Grunddienstbarkeiten.

Grunddienstbarkeiten erlöschen:

a) wenn der Eigenthümer oder die sämmtlichen Miteigenthümer des herrschenden Grundstücks auf die Grunddienstbarkeit verzichten und der Eigenthümer des dienenden Grundstücks den Verzicht annimmt[4]; ein Verzicht ist anzunehmen, wenn der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks Zugeständnisse macht, neben welchen die Ausübung der Grunddienstbarkeit nicht möglich ist[5];

---

1) Man vergl. §. 588 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 459 flg. — Wenn der Eigenthümer des dienenden Grundstücks behauptet, es sei eine Grunddienstbarkeit nur zu einer bestimmten Tageszeit, z. B. es sei nur des Vormittags, nicht des Nachmittags, nur bei hellem Tage, nicht in der Dunkelheit gefahren worden, oder unter besonderen Nebenumständen, z. B. es sei nur gefahren worden, wenn er sein Grundstück im Frühjahre noch nicht bestellt gehabt habe, ausgeübt worden, so kann dies nicht dahin führen, daß der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks den Beweis seiner Gerechtigkeit speciell darauf zu richten hat, er habe die Dienstbarkeit auch zu den angegebenen Zeiten und unter den angegebenen besonderen Nebenumständen ausgeübt und durch Ersitzung erworben, vielmehr hat er nur die Dienstbarkeit zu beweisen, und es ist Sache des Gegenbeweises, die Beschränkung derselben in Gewißheit zu setzen.

2) Man vergl. §§. 527, 592 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 576 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 590 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 591 des BGB.'s.

b) wenn dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes die Freiheit von der Dienstbarkeit von dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes vermacht wird[1]);

c) wenn sie von einem Endtermine oder einer auflösenden Bedingung abhängig sind und der Endtermin oder die auflösende Bedingung eintritt[2]);

d) wenn sich das alleinige Eigenthum an dem herrschenden und dienenden Grundstücke in Einer Person vereinigt; die Grunddienstbarkeiten leben aber wieder auf, wenn die Vereinigung des Eigenthums beider Grundstücke aus dem Grunde wieder aufhört, weil solche gleich von Anfang an eine vorübergehende gewesen ist, oder durch Anfechtung des ihr zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts aufgehoben wird[3]);

e) wenn das herrschende oder das dienende Grundstück untergeht, oder die Eigenschaft verliert, welche die nothwendige Voraussetzung der Grunddienstbarkeit ist; die Grunddienstbarkeiten leben aber mit Wiederherstellung der Grundstücke oder ihrer Eigenschaft wieder auf[4]);

f) wenn sie während eines Zeitraumes von dreißig Jahren weder von dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks, noch von anderen Personen für dasselbe, und zwar nicht einmal theilweise, ausgeübt worden sind (Erlöschen durch s. g. non usus)[5]); Grunddienstbarkeiten, welche nur bei gewissen, nicht regelmäßig wiederkehrenden Gelegenheiten ausgeübt werden, erlöschen nur dann durch non usus, wenn wenigstens dreimal Gelegenheit zur Ausübung vorhanden gewesen und von der ersten Gelegenheit an während eines Zeitraumes von dreißig Jahren keine Ausübung vorgekommen ist; es wird aber nicht erfordert, daß die

1) Man vergl. §. 592 in Verbindung mit §§. 2436—2451 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 593 des BGB.'s und oben S. 427.

3) Man vergl. §. 594 in Verbindung mit §. 2454 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 595 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 596 des BGB.'s. Eine Folge der Untheilbarkeit der Grunddienstbarkeiten ist z. B. die, daß, wenn der Eigenthümer eines Grundstücks die Fahrwegsgerechtigkeit über mehrere Grundstücke hat und während dreißig Jahren nur über Ein Grundstück, nicht über die übrigen Grundstücke gefahren ist, er dessenungeachtet die Fahrwegsgerechtigkeit über alle Grundstücke behält. (Man vergl. l. 18 D. de servit. praed. rustic.)

letzte der drei Gelegenheiten an das Ende des dreißigjährigen Zeitraums reicht [1]);

g) endlich erlöschen Grunddienstbarkeiten, in Folge deren auf dem dienenden Grundstücke Etwas unterlassen werden muß, wenn der Eigenthümer des dienenden Grundstücks eine Handlung vorgenommen hat, durch welche der Rechtsbesitz aufgehoben worden ist und der Dienstbarkeitsberechtigte sich während eines Zeitraumes von dreißig Jahren dabei beruhigt hat (s. g. usucapio libertatis) [2]).

Grunddienstbarkeiten erlöschen nicht durch Aenderung des Eigenthums des dienenden Grundstücks, ausgenommen, wenn sie derjenige bestellt hat, welcher widerrufliches Eigenthum an dem Grundstücke hat [3]).

Soviel die Beweisfrage bei dem Erlöschen der Grunddienstbarkeiten durch non usus anlangt, so hat der Eigenthümer zu beweisen, daß die Grunddienstbarkeit durch Nichtausübung während der dreißig Jahre erloschen sei; der Beweis der s. g. Conservativacte bildet einen directen Gegenbeweis [4]).

Persönliche Dienstbarkeiten.

§. 264.

Persönliche Dienstbarkeiten überhaupt.

Persönliche Dienstbarkeiten bestehen zum Vortheile einer bestimmten (physischen und juristischen) Person und sind an diese in der Weise geknüpft, daß sie dem Rechte nach nicht auf Andere übertragen werden können. Die Ausübung der persönlichen Dienstbarkeit kann der Berechtigte, wenn die Dienstbarkeit nicht blos für seine Person bestimmt ist, Anderen überlassen. Wird die Dienstbarkeit dem Rechte nach auf einen Anderen übertragen, so gilt dies auch nicht als Ueberlassung der Ausübung, und eben so wenig als ein Grund des Erlöschens der Dienstbarkeit [5]). Gegenstand einer persönlichen Dienstbarkeit können sein die gesammten Nutzungen oder einzelne Arten der

---

1) Man vergl. §. 597 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 598 des BGB.'s.

3) Man vergl. oben S. 427.

4) Man vergl. §. 599 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 600 des BGB.'s. — Ueber die Verpfändung der persönlichen Dienstbarkeiten vergl. oben S. 405 flg.

Nutzungen einer Sache [1]). Befugnisse, welche den Inhalt von Grunddienstbarkeiten bilden, können, ohne mit dem Eigenthume eines Grundstücks verbunden zu sein, als persönliche Dienstbarkeiten bestehen, sofern sie einer Person an sich einen Vortheil zu bringen vermögen [2]). Der Rechtsbesitz an persönlichen Dienstbarkeiten, welche zu ihrer Ausübung die Inhabung der dienenden Sache voraussetzen, wird durch die mit dem Willen (animus), die Dienstbarkeit auszuüben, erlangte Inhabung erworben und mit derselben verloren; bei anderen Arten der persönlichen Dienstbarkeiten kommen, soweit es die Natur der dienenden Sache zuläßt, die Vorschriften über die Erwerbung und den Verlust des Rechtsbesitzes an Grunddienstbarkeiten zur Anwendung [3]).

Zum Schutze der persönlichen Dienstbarkeit dient die Confessorienklage [4]). Diese Klage hat insbesondere bei dem Nießbrauche die Natur der Eigenthumsklage, wenn sich die Sache, an welcher der Nießbrauch zusteht, in der Inhabung eines Anderen, als des Nießbrauchers, sei es des Eigenthümers oder eines Dritten [5]), befindet; sie kann jedoch auch angestellt werden, wenn der Nießbraucher die Sache besitzt, aber in der Ausübung seines Nießbrauchs an derselben gestört oder gehindert wird. Das Klaggesuch ist bei derselben zu richten auf Anerkennung des Nießbrauchs, auf Herausgabe der Sache an den Nießbraucher, und Erstattung der Früchte, wenn der Nießbraucher nicht besitzt, auf Unterlassung der Handlungen, in welchen eine Störung oder ein Hinderniß des Nießbrauchs liegt, wenn der Nießbraucher in dem Gebrauche seines Rechts gestört oder gehindert wird, und in beiden Fällen

1) Man vergl. §. 601 Satz 1 des BGB.'s und über den Begriff der Nutzungen oben §§. 46, 47.

2) Man vergl. §. 601 Satz 2 des BGB.'s. — Die Frage, ob das Recht zum Ausgraben von Thon, Lehm und Sand eine Grunddienstbarkeit, oder eine persönliche Dienstbarkeit sei, ist so zu beantworten: Eine Grunddienstbarkeit ist anzunehmen, wenn das Ausgraben lediglich nach dem Bedürfnisse des berechtigten Grundstücks gestattet ist, eine persönliche Dienstbarkeit ist anzunehmen, wenn das Material auch zu persönlichen Zwecken des Besitzers, z. B. zum Betriebe eines Gewerbes oder zum Verkaufe gegraben werden darf. Aber auch in dem ersteren Falle kann das Recht nur eine persönliche Dienstbarkeit sein.

3) Man vergl. §. 602 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 603 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 603 des BGB.'s. — Die Confessorienklage steht der Eigenthumsklage namentlich darin gleich, daß sie wie diese auch gegen Denjenigen angestellt werden kann, qui liti se obtulit vel dolo malo possidere desiit.

auf Ersatz der durch die widerrechtliche Störung oder Hinderung verursachten Schäden [1]).

§. 265.
Nießbrauch an nicht verbrauchbaren Sachen.

Der Nießbrauch giebt das Recht, alle Nutzungen der dienenden Sache zu ziehen [2]). Derselbe ist theilbar; er kann nach ideellen Theilen erworben werden und erlöschen [3]). Findet er an einem ideellen Theile der Sache statt, so wird dadurch eine Gemeinschaft des Nießbrauchers und der rücksichtlich der übrigen ideellen Theile der Sache Berechtigten begründet [4]).

Der Nießbraucher hat ein Recht auf die Inhabung der Sache [5]), auf die natürlichen und bürgerlichen Früchte und auf dem Gebrauch der Sache, des Zuwachses und der Zubehörungen derselben, sollten die letzteren auch erst nach der Bestellung des Nießbrauchs hinzugekommen sein [6]); er kann die mit der Sache verbundenen Rechte, z. B. die Jagd, ausüben; er ist auf sein Bedürfniß nicht beschränkt und kann die Sache auch zur bloßen Annehmlichkeit benutzen [7]). Werden Gegenstände, welche in der dienenden Sache eingemauert, vergraben oder verborgen sind (Schatz), entdeckt, so erwirbt der Nieß-

---

1) Dem Nießbraucher steht auch die Negatorienklage zu, wenn es sich um die Beseitigung einer Störung des Nießbrauchs handelt, z. B. wenn Jemand auf dem Grundstücke, welches dem Nießbrauche unterworfen ist, einen Graben anlegt, auf das Grundstück Unrath oder Schutt bringt. (Man vergl. Annalen N. F. Bd. 3 S. 343 folg.)

2) Man vergl. §. 604 Satz 1 des BGB.'s. — Der Nießbrauch umfaßt sowohl das Recht auf die Früchte, als auch auf den Gebrauch (oben §. 46). Wären blos die Früchte genannt, so würde darunter auch der Gebrauch mit begriffen sein (l. 41 D. de usu leg., l. 10 D. de fruct.), sofern nicht der Nießbrauch an einem Bruchtheile der Früchte bestände (l. 58 §. 1 D. de usu). Wäre der Nießbrauch ohne den Gebrauch bestellt, so würde der Nießbraucher dessenungeachtet den Gebrauch insoweit haben, als zur Ziehung der Früchte nöthig wäre.

3) Man vergl. §§. 618, 658 des BGB's.

4) Man vergl. §. 604 Satz 2 des BGB.'s. und oben S. 349 not. 2.

5) Man vergl. §. 605 Satz 3 des BGB.'s. — Der Nießbraucher hat, obschon er die Sache nicht animo domini besitzt, und daher auch nicht ersitzen kann, nach dem bürgerlichen Gesetzbuche die Besitzklagen (§. 208 des BGB.'s).

6) Man vergl. §. 605 Satz 1 des BGB.'s und oben §§. 43, 44, 45. — Der Nießbraucher kann den Nießbrauch verkaufen und, wie bereits oben S. 405 bemerkt worden ist, verpfänden.

7) Man vergl. §. 605 Satz 1 und 2 des BGB.'s. Ueber den Zeitpunkt, mit welchem der Nießbraucher die Früchte erwirbt, vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 531 flg.

braucher, als solcher, weder das Eigenthum, noch den Nießbrauch daran [1]). Wälder und Gehölze sind wirthschaftlich, und wenn sie sich zur forstmäßigen Bewirthschaftung eignen, forstmäßig zu benutzen; Bäume, welche der Zufall bricht, oder ein Dritter widerrechtlich niederschlägt, oder deren Fällen sich wegen Raupenfraßes oder eines anderen Naturereignisses nöthig macht, gehören dem Nießbraucher nur, soweit er sie bei wirthschaftlicher oder forstmäßiger Benutzung zu beziehen gehabt hätte, wogegen, was diese Nutzung übersteigt, zu verkaufen, der Capitalerlös zunächst zur wirthschaftlichen oder forstmäßigen Cultur zu verwenden, der übrige Betrag zinsbar anzulegen und der Zinsengenuß dem Nießbraucher auf die Dauer seines Rechts zu überlassen ist [2]). Bäume, welche in Parkanlagen, Gärten und Weinbergen, Feldern, Wiesen und dergleichen stehen, kann der Nießbraucher, wenn es die zweckmäßige Behandlung des Grundstückes zuläßt, fällen und sich aneignen, auch gehören ihm die abgestorbenen Bäume; bricht solche Bäume der Zufall, oder schlägt sie ein Dritter widerrechtlich nieder, oder macht Raupenfraß oder ein anderes Naturereigniß das Fällen nöthig, so kommt das Holz dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks zu [3]). Der Nießbraucher darf die bei Entstehung seines Nießbrauches vorhandenen Bergwerke, Stein-, Schiefer- und Kalkbrüche, Sand-, Kies-, Lehm-, Thon-, Mergel-, Torfgruben und ähnliche Werke fortbauen und die Ausbeute für sich behalten; neue Werke dieser Art darf er nur anlegen, wenn das Grundstück dadurch nicht wesentlich geändert wird; die Vortheile, welche dem Eigenthümer des Grundstücks von Berg- und Steinkohlenwerken dritter Personen nach den Gesetzen gebühren, erhält der Nutznießer, die Werke mögen vor oder nach Entstehung des Nießbrauchs angelegt worden sein [4]).

Der Nießbraucher ist verbunden, die dienende Sache, soweit es bei Ausübung seines Rechts möglich ist, ungeschmälert und in gutem Zustande zu erhalten und bei ihrer Benutzung als ordentlicher, aufmerksamer Hausvater zu verfahren; er haftet für den (einfachen) Diebstahl und für Beschädigung der Sache durch seine Leute [5]). Derselbe darf wesentliche Aenderungen mit der Sache nicht vornehmen,

---

1) Man vergl. §. 606 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 607 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 608 des BGB's.

4) Man vergl. §. 609 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 468 folg. — Ueber die s. g. adminicula servitutum vergl. oben S. 416.

5) Man vergl. §. 610 des BGB.'s und oben §§. 74, 76.

wenn sie nicht durch den Zweck ordnungsmäßiger, der Bestimmung der Sache entsprechender Benutzung gerechtfertigt werden; er darf weder Gebäude in Landgrundstücke, noch umgekehrt, verwandeln[1]); soweit es zur ordnungsmäßigen Benutzung des dienenden Grundstücks erforderlich ist, kann er, wenn der Eigenthümer dies nicht thun will, neue Gebäude errichten, auch abgebrannte oder untergegangene Gebäude wieder herstellen; besteht aber der Nießbrauch blos an einem Gebäude, so darf der Nießbraucher dasselbe weder vollenden, wenn es bei der Entstehung des Nießbrauchs unvollendet ist, noch wieder aufbauen, wenn es während der Dauer des Nießbrauchs abbrennt oder untergeht[2]). Der Nießbraucher ist verpflichtet, die Sache zu bewahren und auf seine Kosten zu leisten, was zu deren Erhaltung nöthig ist; er hat bei Gebäuden die gewöhnlichen Ausbesserungen zeitig vorzunehmen, bei Thieren die Fütterung und die gebräuchliche Pflege zu bestreiten, bei landwirthschaftlichen Grundstücken die Zubehörungen in gehörigem Stande und vollständig zu erhalten, bei Waldungen, Gehölzen, Baumanlagen und Weinbergen durch wirthschaftliches Nachpflanzen den Bestand zu erhalten, bei Heerden[3]) die abgegangenen[4]) Stücke aus den Jungen zu ergänzen[5]); er trägt alle Lasten der Sache und haftet für die laufenden Zinsen der zur Zeit der Entstehung seines Nießbrauchs in das Hypothekenbuch eingetragenen Forderungen[6]); er hat Sorge dafür zu tragen, daß die Sache von einem Dritten nicht ersessen wird, an derselben keine Dienstbarkeiten durch Ersitzung entstehen und die derselben zustehenden Rechte nicht

1) Man vergl. §§. 611 Satz 1 und 2, 612 Satz 1 des BGB.'s. — Durch wesentliche Aenderungen der Sache geht der Nießbrauch verloren; es ist aber auch die Unterlassung solcher Aenderung eine Verbindlichkeit, welche in dem Satze, daß der Nießbrauch die Sache nur salva rei substantia benutzen darf, enthalten ist.

2) Man vergl. §. 611 Satz 3 und 4 des BGB.'s.

3) Also nicht bei einzelnen Stücken, bei welchen §. 615 des BGB.'s zur Anwendung kommt.

4) Also nicht, wenn ein Stück durch Brand oder Einsturz des Stalles untergegangen ist.

5) An den substituirten Jungen erwirbt der Proprietar ipso jure das Eigenthum, weil der Nießbraucher sie in dessen Namen besitzt. Ebenso erwirbt der Nießbraucher durch die Substitution das Eigenthum an den Stücken, an deren Stelle andere substituirt werden (l. 69 D. de usufruct.).

6) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 470. — Der Nießbraucher haftet für den Schaden, welchen das ihm zum Nießbrauche übergebene Thier verursacht (pauperies), soweit er durch Ueberlassung des Thieres ausgeglichen werden kann. (Man vergl. §. 1561 des BGB.'s.)

verjähren; maßen sich Dritte Rechte an der Sache an, so hat er dem Eigenthümer zeitig Anzeige davon zu machen[1]). Dem Eigenthümer der Sache steht schon während der Dauer des Nießbrauchs eine Klage wider den Nießbraucher auf Schadenersatz, z. B. wegen Schäden aus Handlungen, welche unter die lex Aquilia fallen, und auf Erfüllung der dem Nießbraucher obliegenden Verbindlichkeiten, z. B. bei unterlassener Zahlung von Zinsen und Grundsteuern, zu[2]).

Nach Erlöschen des Nießbrauchs hat der Nießbraucher die Sache nebst Zubehörungen, Zuwachs und Früchten, soweit ihm die letzteren nicht gehören, an den Eigenthümer herauszugeben und wegen verschuldeten Unterganges und verschuldeter Verschlechterung und ordnungswidriger Benutzung der Sache Schadenersatz zu leisten[3]). Bei gefallenen Thieren gewährt der Nießbraucher, wenn ihn nicht eine Verschuldung trifft, blos den Nutzen, welcher von den gefallenen Stücken zu ziehen ist, z. B. die Haut[4]). Hat der Nießbraucher, ohne vermöge des Nießbrauchs dazu verpflichtet zu sein, auf die Sache Etwas verwendet, so genießt er nach Erlöschen des Nießbrauchs alle Rechte, welche dem redlichen Besitzer bei der Eigenthumsklage in Betreff der auf die Sache gemachten Verwendungen zustehen[5]).

§. 266.

Fortsetzung.

Der Nießbraucher hat wegen der ihm obliegenden Verbindlichkeit, die Sache als ordentlicher, aufmerksamer Hausvater, unbeschadet ihrer Substanz, zu benutzen, und dieselbe nach Erlöschen des Nießbrauchs zurückzugeben, dem Eigenthümer eine Sicherheit zu leisten; die Sicherheitsleistung kann jedoch in jedem Falle und selbst bei einem durch letzten Willen bestellten Nießbrauche erlassen werden[6]). Ein Erlaß der Sicherheitsleistung schließt das Recht nicht aus, Sicherheit zu fordern, wenn der Nießbraucher mit der Sache nicht pfleglich umgeht, oder die Rückgabe nach erloschenem Nießbrauche gefährdet ist[7]).

Einer Sicherheitsleistung bedarf es nicht, wenn der Nießbraucher

---

1) Man vergl. §. 612 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 613 des BGB.'s.
3) Man vergl. §§. 614, 76 des BGB.'s und oben §. 47.
4) Man vergl. §. 615 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 616 des BGB.'s und oben §. 342 flg.
6) Man vergl. §. 617 des BGB.'s.
7) Man vergl. §. 618 des BGB.'s.

oder dessen Erben das Eigenthum an der dienenden Sache nach Beendigung des Nießbrauchs erwerben, oder der Schenker sich den Nießbrauch an der geschenkten Sache vorbehalten hat[1]).

Der Eigenthümer kann auf Sicherheitsleistung klagen; die Bestellung der Sicherheit ist aber keine Voraussetzung der Ausübung des Nießbrauchsrechtes; der Eigenthümer kann, wenn die Sicherheit vor der Uebergabe der dienenden Sache nicht bestellt wird, dieselbe zurückhalten und für Rechnung des Nießbrauchers selbst verwalten oder auf deren Sequestration antragen[2]). Die Sicherheit ist ihrem Betrage nach mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der dienenden Sache, auf die Persönlichkeit des Nießbrauchers und auf die für den Eigenthümer bestehende Gefahr zu bestimmen und nach den oben S. 130 flg. angegebenen Vorschriften zu leisten[3]). Befindet sich der Nießbraucher außer Stande, die Sicherheit zu leisten, so ist auf Antrag des Eigenthümers die dienende Sache durch richterliche Anordnung sicher zu stellen[4]).

§. 267.

Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen und an Forderungen.

Sind vertretbare oder verbrauchbare Sachen[5]), insbesondere auch Waarenlager, Gegenstände des Nießbrauchs, so wird der Nießbraucher Eigenthümer der Sachen; er darf sie verbrauchen und veräußern, trägt die Gefahr derselben und gewährt, sofern er sie nicht um eine bestimmte Summe kaufsweise angenommen hat, bei Beendigung des Nießbrauchs nach seiner Wahl[6]) Sachen derselben Zahl, Gattung und Güte, oder den Werth, welchen sie zur Zeit der Entstehung des Nießbrauchs gehabt haben[7]).

Ist ein Nießbrauch an einer Forderung bestellt, so hat der Nieß-

1) Man vergl. §. 619 des BGB.'s. — Ueber die Ausnahme beim gesetzlichen Nießbrauche vergl. oben S. 200, 238.

2) Man vergl. §. 620 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 621 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 622 des BGB.'s.

5) Man vergl. oben §. 41.

6) Man vergl. §§. 697, 700 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 623 des BGB.'s. — Wäre an vertretbaren und verbrauchbaren Sachen ein wirklicher Nießbrauch (verus usus fructus) bestellt worden, so würden die Vorschriften über den Gebrauch Anwendung finden. An Kleidungsstücken, welche das BGB. nicht zu den verbrauchbaren Sachen zählt (§. 624), kann auch ein s. g. quasi ususfructus bestellt werden.

braucher auch ohne eine besondere Abtretung das Recht, die Forderung zu kündigen und einzuklagen und darüber gültig zu quittiren; erhält er den Gegenstand der Forderung, so kann er denselben in der nach dessen Zwecke und Beschaffenheit zulässigen Weise benutzen [1]). Ist der Nießbraucher selbst Schuldner der Forderung, so kann die letztere nicht vor der Beendigung des Nießbrauchs gekündigt und eingeklagt werden [2]). Beschränkt sich der Nießbrauch auf den Zinsengenuß, so ist der Nießbraucher weder zur Kündigung noch zur Einklagung, noch, wenn von dem Schuldner gekündigt wird, zur Erhebung des Hauptstammes berechtigt; durch Rückzahlung der Forderung erlöscht der Nießbrauch, wenn nicht der Zinsengenuß an dem Betrage der Forderung fortbestehen soll, z. B. wenn die Zinsen von einer Summe vermacht worden wären [3]).

Der Nießbrauch an Werthpapieren berechtigt nicht zu deren Verkaufe; nach Beendigung des Nießbrauchs ist dasselbe Werthpapier zurückzugeben; wird dasselbe während des Nießbrauchs ausgeloost, so hat der Nießbraucher den Ausloosungsbetrag zu gewähren [4]). Der Nießbraucher ist in diesen Fällen zur Sicherheitsleistung verbunden, ausgenommen wenn er bei Forderungen selbst der Schuldner ist, oder lediglich den Zinsengenuß an einer Forderung hat [5]).

§. 268.

Nießbrauch an einer Leibrente, an einem Auszuge und an einem Kuxe.

Findet der Nießbrauch an einer Leibrente oder an einem Auszuge statt, so gebühren dem Nießbraucher die während seines Nießbrauches fällig werdenden Leistungen. Von einem dem Nießbrauche unterliegenden Kuxe fallen Ausbeute und wieder erstatteter Verlag dem Nießbraucher zu, der letztere hat jedoch die Zubuße zu bezahlen [6]).

---

1) Man vergl. §. 625 Satz 1 des BGB.'s. — Der Nießbraucher haftet auch bei der Geltendmachung der Forderung für culpa levis (§. 625 Satz 2).

2) Man vergl. §. 626 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 627 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 628 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 629 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 476 flg.

6) Man vergl. §. 630 des BGB.'s und Revidirtes Berggesetz vom 16. Juni 1868, Abschnitt II. §§. 7 flg.

§. 269.
Nießbrauch an einem ganzen Vermögen.

An einem ganzen künftigen Vermögen oder einem ideellen Theile desselben kann nur durch letzten Willen ein Nießbrauch bestellt werden[1]). Sowohl der Eigenthümer, als auch der Nießbraucher hat bei dem Nießbrauche an einem ganzen Vermögen das Recht, die Aufnahme eines durch Unterschrift vollzogenen Vermögensverzeichnisses zu verlangen[2]). Gegenstand des Nießbrauchs an einem ganzen Vermögen ist das Vermögen nach Abzug der darauf haftenden Schulden; der Nießbrauch hat an den einzelnen zum Vermögen gehörigen Gegenständen statt und richtet sich namentlich auch rücksichtlich der Verbindlichkeit zur Sicherheitsleistung nach den über den Nießbrauch an denselben bestehenden Vorschriften[3]). Wird ein Schatz gefunden, so hat der Nießbraucher eines ganzen Vermögens den Nießbrauch an dem Antheile, welcher dem Eigenthümer zufällt[4]). Gehört zu dem ganzen Vermögen ein Nießbrauch, so hat der Nießbraucher des ganzen Vermögens auf die Nutzungen eben so Anspruch, als wenn ihm der Nießbrauch zustände[5]).

§. 270.
Gebrauch einer Sache, Wohnung, Herberge.

Das Recht des Gebrauchs einer Sache ist auf das Bedürfniß des Berechtigten beschränkt; ist die Sache eine fruchttragende, so umfaßt der Gebrauch auch die Befugniß, natürliche Früchte zu ziehen, soweit es zum Bedarf des Berechtigten und der Familie desselben nöthig ist[6]). Vermöge des Rechtes der Wohnung in einem Hause

---

1) Man vergl. §. 631 Satz 1 des BGB.'s. — Auf den gesetzlichen Nießbrauch bezieht sich diese Vorschrift selbstverständlich nicht. Ueber die Frage, ob ein Vertrag über die Bestellung eines Nießbrauchs an einem ganzen gegenwärtigen und künftigen Vermögen oder einem ideellen Theile desselben wenigstens in Beziehung auf das gegenwärtige Vermögen aufrecht zu erhalten sei, vergl. §. 631 Satz 2 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 632 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 633, 636 des BGB.'s und oben S. 206 und S. 243 not. 3.

4) Man vergl. §. 634 des BGB.'s und oben S. 311.

5) Man vergl. §. 635 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 637 des BGB.'s. — Bei einigen Sachen kann der Gebrauch auch den Nießbrauch enthalten, z. B. wenn ein Geschirr einem Lohnkutscher oder wenn schlagbares Holz vermacht worden ist (l. 12 §. 4, l. 22 D. de usu et habit.).

kann der Berechtigte alle zur Wohnung und Haushaltung bestimmten Räume des Hauses, soweit er deren bedarf, benutzen[1]). Bei dem Rechte des Gebrauchs an einem Hause und bei der Wohnung in einem Hause ist das Bedürfniß des Berechtigten mit Rücksicht auf seine Familie[2]), ohne Unterschied, ob deren Glieder bei Entstehung des Nießbrauchs bereits vorhanden gewesen oder erst später hinzugekommen sind, jedoch, soviel die eigenen und zugebrachten Kinder betrifft, nur bis sie sich durch Verheirathung oder Gründung einer besonderen Haushaltung von ihm getrennt haben, ingleichen mit Rücksicht auf seine Dienerschaft und auf Gastfreunde zu bestimmen[3]).

Bei dem Gebrauche einer Sache und bei der Wohnung ist der Berechtigte verbunden, die gewöhnlichen Ausbesserungen auf seine Kosten zu besorgen, er ist aber nicht zur Sicherheitsleistung verpflichtet[4]). Hat er auf die Sache Etwas verwendet, so hat er dieselben Rechte, wie der Nießbraucher[5]). Der Berechtigte haftet für geringe Fahrlässigkeit und für Bewachung der Sache; die Lasten der Sache trägt aber der Eigenthümer[6]).

Das Recht der Herberge besteht in der Mitbewohnung der dem Eigenthümer zur Wohnung und Haushaltung dienenden Räume und giebt dem Berechtigten die Befugniß, auch den zur Zeit der Bestellung des Rechts mit ihm verbundenen Ehegatten und die Kinder mit aufzunehmen, welche in einer von ihm vor jener Zeit geschlossenen Ehe geboren oder vor dieser Zeit von einem Ehegatten ihm zugebracht worden sind; ist die berechtigte Person weiblichen Geschlechts, so kann sie auch ihre außerehelichen Kinder, nicht aber die entfernteren Abkömmlinge in die Herberge aufnehmen, ohne Unterschied, ob sie vor oder nach der Entstehung des Herbergsrechts geboren worden sind; in allen Fällen kann der Berechtigte eigene oder zugebrachte

— Der Gebrauch ist untheilbar (§§. 648, 658 des BGB.'s). Die Untheilbarkeit des Gebrauchs hat den Sinn, daß von mehreren Berechtigten jeder einzelne den Gebrauch ganz (in solidum) hat, es also so viele Dienstbarkeiten des Gebrauchs sind, als berechtigte Personen. (Man vergl. Siebenhaar, Correalobligationen S. 189 flg.)

1) Man vergl. §. 638 des BGB.'s.

2) Der Usuar darf also nicht eine Concubine und die Usuarin nicht einen Zuhälter bei sich aufnehmen.

3) Man vergl. §. 639 des BGB.'s. — Gebraucht der Berechtigte nicht alle Räume des Hauses, so ist der Proprietar dessenungeachtet nicht berechtigt, die ungebrauchten Räume zu gebrauchen.

4) Man vergl. §. 640 Satz 1 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 640 Satz 2 und 616 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 640 Satz 3 in Verbindung mit §§. 610, 612 Satz 2 des BGB.'s.

Kinder nur so lange in die Herberge aufnehmen, als sie sich nicht verheirathet oder eine besondere Haushaltung gegründet haben; einem Berechtigten männlichen Geschlechts steht das Recht der Aufnahme seiner außerehelichen Kinder in die Herberge nicht zu[1]); der Eigenthümer hat die nothwendige Herbeiziehung dritter Personen zur Pflege des Berechtigten zuzulassen[2]). Bei dem Gebrauche eines Hauses, bei der Wohnung und bei der Herberge ist der Berechtigte zum Mitgenusse und Gebrauche des bei dem dienenden Grundstücke vorhandenen Röhr- und Brunnenwassers zum Hausbedarfe berechtigt[3]).

Der Gebrauch einer Sache, die Wohnung und Herberge können auch nicht der Ausübung nach auf Andere übertragen, namentlich nicht verpachtet oder vermiethet werden[4]).

§. 271.

Erwerbung der persönlichen Dienstbarkeiten.

Persönliche Dienstbarkeiten entstehen durch vertragsmäßige oder letztwillige Bestellung von Seiten des Eigenthümers der Sache, welche Gegenstand der Dienstbarkeit sein soll[5]). Bei beweglichen Sachen kann auch der rechtmäßige und redliche Besitzer, unbeschadet der Rechte des Eigenthümers, einen Nießbrauch bestellen[6]).

Durch richterliche Entscheidung entstehen persönliche Dienstbarkeiten ebenso wie Grunddienstbarkeiten[7]).

Der Nießbrauch und der Gebrauch an unbeweglichen Sachen, mit Ausnahme des Falles, wo die dadurch ertheilten Befugnisse nicht über den Inhalt der Dienstbarkeiten hinausgehen[8]), ingleichen das Recht der Wohnung und der Herberge haben nur dann Dritten gegenüber Wirkung, wenn sie als Verfügungsbeschränkung in das

1) Man vergl. §. 641 Satz 1 bis 4 des BGB.'s, Annalen N. F. Bd. 5 S. 115.

2) Man vergl. §. 641 Satz 5 des BGB.'s, Annalen Bd. 7 S. 332.

3) Man vergl. §. 642 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 643 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 644 Satz 1 des BGB.'s. — Ein Eigenthümer, welcher den Nießbrauch nicht hat (dominium detracto usufructu), kann einen Nießbrauch bestellen mit der Wirkung, daß der Nießbrauch eintritt, wenn nach Beendigung der alten Dienstbarkeit, der Nießbrauch consolidirt.

6) Man vergl. §. 644 Satz 2 des BGB.'s. — In wiefern Derjenige, welcher widerrufliches Eigenthum hat, einen Nießbrauch bestellen könne, vergl. §. 644 Satz 3 des BGB.'s und oben S. 427, sowie über die Frage, ob es einer quasitraditio bedürfe, §. 644 Satz 4 des BGB.'s und oben S. 427 not. 1.

7) Man vergl. §. 645 des BGB.'s.

8) Man vergl. oben S. 419.

Grundbuch eingetragen worden sind [1]. Durch Ersitzung können persönliche Dienstbarkeiten nicht erworben werden [2].

§. 272.

Erlöschen der persönlichen Dienstbarkeiten.

Persönliche Dienstbarkeiten erlöschen durch Verzicht des Berechtigten, wenn derselbe von dem Eigenthümer der dienenden Sache angenommen wird [3]. Durch Vermächtniß der Freiheit von der Dienstbarkeit erlöscht die persönliche Dienstbarkeit, welche dem Beschwerten an einer Sache des Vermächtnißnehmers zusteht, oder welche für die Erben des Erblassers bestellt worden ist [4]. Der Nießbraucher kann sich durch Verzicht auf den Nießbrauch und durch Rückgabe der Sache an den Eigenthümer zu jeder Zeit von allen ihm obliegenden Verbindlichkeiten für die Zukunft, namentlich auch von der Verbindlichkeit zur Instandsetzung der ohne seine Verschuldung schadhaft gewordenen Sache [5], einseitig befreien [6]. Persönliche Dienstbarkeiten erlöschen aus den oben bei den Grunddienstbarkeiten S. 433 unter c und d angegebenen Gründen. Eine persönliche Dienstbarkeit, welche bis zu der Zeit bestellt wird, wo ein Dritter ein gewisses Alter erreicht, erlöscht erst zu der dadurch bestimmten Zeit, selbst wenn der Dritte vorher gestorben ist [7]. Persönliche Dienstbarkeiten erlöschen durch Untergang der Sache oder deren Umwandlung in eine andere; bei Wiederherstellung der Sache leben sie nicht wieder auf [8]. Wird bei dem Nießbrauche an einer Forderung der Gläubiger Erbe des Schuldners, so hat der Nießbraucher das Recht, eine den bisherigen Zinsen entsprechende Rente auf die

---

1) Man vergl. §. 646 des BGB.'s und die umständliche Interpretation dieser Gesetzstelle im Commentar Bd. 1 S. 483 flg.

2) Man vergl. §. 647 des BGB.'s. — Nach römischem Rechte war eine Ersitzung der persönlichen Dienstbarkeiten zulässig (l. 12 Cod. de praescript.). So konnte Derjenige, welchem ein Nießbrauch von dem Nichteigenthümer der Sache (a non domino) verkauft, vermacht oder geschenkt worden war, den Nießbrauch durch Ersitzung erwerben, wenn ihm die Sache übergeben worden war und er dieselbe die Ersitzungszeit über benutzt hatte (l. 12 Cod. de praescript., pr. J. de usucap.).

3) Man vergl. §. 649 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 649 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 485.

5) Man vergl. l. 48, l. 64 D. de usuf.

6) Man vergl. §. 650 des BGB.'s.

7) Man vergl. §§. 651, 652 des BGB.'s.

8) Man vergl. §. 653 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 486. — Der Nießbrauch erlöscht ganz, wenn die ganze Sache untergeht, und zum Theil, wenn die

Dauer des Nießbrauchs zu fordern[1]). Persönliche Dienstbarkeiten erlöschen durch ununterbrochene Nichtausübung während eines Zeitraumes von dreißig Jahren[2]). Persönliche Dienstbarkeiten erlöschen mit dem Tode des Berechtigten und, wenn sie einer juristischen Person ohne Bestimmung der Dauer bestellt sind, nach hundert Jahren[3]). Eine den Erben des Berechtigten mitbestellte persönliche Dienstbarkeit gilt als eine neue Dienstbarkeit und kann sich nur auf die unmittelbaren Nachfolger des Berechtigten erstrecken; unter den Erben sind sowohl die durch Gesetz, als auch die aus anderen Gründen, letztem Willen oder Erbvertrag, Berufenen zu verstehen[4]). Andere persönliche Dienstbarkeiten, als der Nießbrauch, können nicht nach ideellen Theilen erlöschen[5]). Durch Aenderung des Eigenthums an der dienenden Sache erlöschen persönliche Dienstbarkeiten nicht, ausgenommen wenn Derjenige die Dienstbarkeit bestellt hat, welcher nur widerrufliches Eigenthum hatte[6]).

Sache nur zum Theil untergeht (§. 658 des BGB.'s.). Der Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen erlöscht nicht durch Untergang der Sache oder deren Umwandlung in eine andere (§. 659 des BGB.'s).

1) Man vergl. §. 654 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 655 des BGB.'s. Auch der im Grundbuche als Dispositionsbeschränkung eingetragene Nießbrauch erlöscht durch non usus; dagegen erlöscht der Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen nicht durch non usus (§. 659 des BGB.'s). Ueber den ususfructus alternis annis vergl. oben S. 141.

3) Man vergl. §. 656 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 657 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 658 des BGB.'s.

6) Man vergl. oben S. 434.

Viertes Buch.

Recht der Forderungen.

Erster Abschnitt.
Von den Forderungen im Allgemeinen.

Erstes Capitel.
Begriff, Eintheilungen und Gegenstände der Forderungen.

§. 273.
I. Begriff der Forderung.

Die Macht der Person über die Sache kann eine doppelte sein, nämlich erstens eine unmittelbare, und zweitens eine mittelbare[1]). Erstere bildet den Gegenstand des Sachenrechts, letztere den Gegenstand des Rechts der Forderungen[2]).

---

1) Eine dritte Art der Machtentfaltung der Person über die Sache giebt es nicht. Wenn man eine solche in den Klagen (actiones) hat finden wollen, so hat man übersehen, daß diese nur dazu dienen, den Widerstand zu beseitigen, welcher der Ausübung eines Rechts entgegengesetzt wird. (Man vergl. oben §. 82).

2) Die deutsche Sprache hat für den Begriff der römischen obligatio keinen anderen Ausdruck als „Forderung". Man muß zugeben, daß dieser Ausdruck insofern nicht erschöpfend ist, als damit direct nur die active Seite der Obligation angezeigt ist, dagegen die passive Seite derselben nur indirect angedeutet wird. Aber der juristische Sprachgebrauch hat sich in Deutschland so gebildet, daß aus der Obligation nur die Forderung (das Recht des Gläubigers), als das die Schuld (die Verbindlichkeit des Schuldners) bestimmende Merkmal, hervorgehoben und auf die ihr entsprechende Schuld nur dann Rücksicht genommen wird, wenn es darauf ankommt, den Gattungsbegriff der Forderung in seine Bestandtheile, Forderung und Schuld oder Recht des Gläubigers und Verbindlichkeit des Schuldners, zu zerlegen. In ganz gleicher Weise wird in der Dienstbarkeit das Recht an fremden Sachen als das Wesentliche und die entsprechende Beschwerung der dienenden Sache als die sich ergebende Folgerung betrachtet (man vergl. oben S. 414). Das deutsche Recht weicht in dieser Beziehung nicht einmal so schlechterdings von dem römischen ab, indem

Forderung ist ein Rechtsverhältniß, vermöge dessen eine Person (der Gläubiger) von einer anderen Person (dem Schuldner) eine Leistung, welche einen Geldwerth hat oder sich durch Schätzung darauf zurückführen läßt, verlangen kann [1]). Für den Begriff der Forderung ist hiernach wesentlich

a) ein rechtliches Band zwischen zwei Personen, von welchen die eine das Recht hat, eine Leistung zu fordern, der anderen die Verbindlichkeit aufliegt, diese Leistung zu bewirken, und
b) als Gegenstand dieses rechtlichen Bandes eine Leistung, welche einen Geldwerth hat oder sich durch Schätzung darauf zurückführen läßt.

Zu a)

Gläubiger und Schuldner können nur Personen, nie Sachen sein. Zwar kann ein Grundstück für eine Forderung verpfändet und mit einer Reallast, d. h. mit der Verbindlichkeit zu einem Geben (ad dandum) oder zu einem Thun (ad faciendum) beschwert werden; es ist auch zulässig, daß das Recht aus der Reallast mit einem Grundstücke verbunden wird. Aber die verpfändete oder mit einer Reallast beschwerte Sache ist nicht Schuldnerin und das Grundstück, mit welchem das Recht aus der Reallast verbunden wird, ist nicht Gläubiger. Beides ist nicht denkbar, weil eine Sache weder Verbindlichkeiten noch Rechte haben kann. Nicht einmal die Ansicht würde richtig sein, daß der Eigenthümer des verpfändeten oder mit einer Reallast beschwerten Grundstücks der Schuldner oder der Eigenthümer des Grundstücks, mit welchem das Recht aus der Reallast verbunden ist, der Gläubiger sei. In jenem Falle ist der Eigenthümer, als solcher, nicht für seine Person verpflichtet, die Pfandschuld oder die fällig werdenden einzelnen Termine der Reallast zu bezahlen, vielmehr kann er, vorausgesetzt, daß er sich nicht persönlich

---

nach dem letzteren, wenigstens in der Legaldefinition der Obligation (pr. J. de oblig.), auch nur Eine Seite, nämlich die passive, für das wesentliche Merkmal der Obligation erklärt wird. Nach meiner Ansicht liegt kein Grund vor, an dem einmal hergebrachten Sprachgebrauche Etwas zu ändern. Wenn man namentlich vorgeschlagen hat, dem Ausdrucke „Forderung" den „Schuldverhältniß" zu substituiren, so hat dies das Bedenken gegen sich, daß damit ein Ausdruck zu einem technischen gemacht werden würde, welcher es bis jetzt nicht gewesen wäre, überdies aber in dem „Schuldverhältniß" nicht die geringste Andeutung für die wesentlichen Bestandtheile der Obligation, Forderung und Schuld oder Recht des Gläubigers und Verbindlichkeit des Schuldners, enthalten ist.

1) Man vergl. §. 662 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 7.

verpflichtet hat, das Grundstück derelinquiren, und ebenso ist in diesem Falle der Eigenthümer, als solcher, nicht für seine Person, sondern nur vermöge seines Eigenthums berechtigt und es erlöscht sein Recht namentlich auch mit dem Untergange des Grundstücks.

Wenn gesagt worden ist, es sei die Forderung ein Rechtsverhältniß zwischen zwei Personen, von welchen die eine die Leistung fordern könne, die andere zu der Leistung verpflichtet sei, so soll damit ausgesprochen werden, daß, wenn mehrere Personen auf der Gläubigerseite oder Schuldnerseite stehen, nicht blos Eine Forderung anzunehmen ist. Ist nämlich der Gegenstand der Forderung theilbar und getheilt (Theilforderung), so sind so viele einzelne Forderungen vorhanden, als Schuldner oder Gläubiger vorhanden sind, auf welche die Forderung vertheilt wird [1]), z. B. hat A. eine Forderung von 100 Thalern an B. und C., so hat er zwei Forderungen von 50 Thalern, von welchen der einen der B., der anderen der C. als Schuldner gegenüber steht, oder haben A. und B. eine Forderung von 100 Thalern an C., so hat C. zwei Gläubiger, von welchen jeder 50 Thaler zu fordern hat. Ist dagegen die Forderung zwar theilbar, aber ungetheilt (eine Gesammtschuld), so sind so viele Forderungen von gleichem Umfange vorhanden, als Gläubiger oder Schuldner vorhanden sind [2]), z. B. haben A. und B. als Gesammtgläubiger 100 Thaler von C. zu fordern, so haben sie jeder eine Forderung von 100 Thalern an C., oder sind A. und B. als Gesammtschuldner 100 Thaler dem C. schuldig, so hat C. zwei Forderungen von 100 Thalern, von welchen der einen A. und der anderen B. als Schuldner gegenüber steht. Der Gegenstand mehrerer Forderungen kann nämlich derselbe sein, aber das rechtliche Band zwischen Gläubiger und Schuldner kann immer nur Eins sein und sich weder auf der activen, noch auf der passiven Seite über mehrere Personen erstrecken.

Das Wesen der Forderung besteht nicht darin, daß dadurch das Eigenthum einer Sache übertragen oder eine Dienstbarkeit bestellt werden, sondern darin, daß der Schuldner dem Gläubiger gegenüber zu einer Leistung verpflichtet sein soll [3]). Es steht daher zu ihrer Geltendmachung nur eine Klage wider den Schuldner (actio in per-

1) Man vergl. §. 663 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 1019 bis 1038.

3) Man vergl. l. 3 pr. D. de oblig. et act.

sonam) zu dem Zwecke zu, daß dieser, wenn er seiner Verbindlichkeit nicht nachkommt, zur Erfüllung der Forderung verurtheilt wird[1]).

Zu b)

Die Leistung, welche den Gegenstand einer Forderung ausmacht, kann sein entweder ein Geben (dare) oder ein Thun oder Nichtthun (facere vel non facere)[2]).

Unter dem Geben versteht man die Uebertragung des Eigenthums einer Sache[3]), oder die Bestellung eines Rechtes an einer fremden Sache; unter dem Thun die Vornahme einer Handlung, welche nicht unter den Begriff des Gebens fällt, z. B. ein Grundstück thatsächlich zu übergeben, einen Graben herzustellen, ein Gebäude aufzuführen, einen Dienst zu leisten[4]); unter dem Nichtthun die Unterlassung einer Handlung, z. B. einen angefangenen Rechtsstreit nicht fortzustellen. Die in einem Geben (in dando) bestehende Leistung wird, wo nicht immer, so doch in der Regel einen zu Gelde anzuschlagenden Werth haben[5]). Die in einem Thun oder Nichtthun (in faciendo oder in non faciendo) bestehende Leistung dagegen ist nur gültig, wenn entweder eine Conventionalstrafe versprochen worden ist, oder durch die Nichterfüllung der Forderung der Gläubiger einen Schaden erleidet. Denn der Schuldner kann zu der Handlung oder Unterlassung nicht direct gezwungen werden[6]). In jedem Falle bedarf es aber zu der Klage auf Erfüllung einer Forderung, bestehe sie in einem Geben (in dando) oder in einem Thun oder Nichtthun (in faciendo oder non faciendo), nicht der Beziehung darauf, daß die Leistung einen Geldwerth habe, oder sich darauf zurückführen lasse, vielmehr hat der Richter, soweit nöthig, unter Zuziehung Sachverständiger, zu ermessen, ob nach den

---

1) Man vergl. oben S. 134.

2) Im weiteren Sinne liegt in dem Geben auch ein Thun, und in dem Thun ein Geben (l. 2 D. de verb. oblig., l. 218 D. de verb. signif.).

3) Hierzu gehört vor Allem die Zahlung baaren Geldes (§§. 248 Satz 2 und 296 des BGB.'s).

4) Man vergl. l. 72 pr. D. de verb. oblig.

5) Man vergl. Siebenhaar, Correalobligationen S. 221 flg. — Wäre der Gegenstand der Forderung so unbestimmt angegeben, daß auch etwas Werthloses geleistet werden könnte, so würde eine Forderung überhaupt gar nicht vorhanden sein.

6) Nach römischem Rechte war der Schuldner bei den Obligationen, welche in faciendo oder non faciendo bestanden, wenn eine Conventionalstrafe nicht beigefügt worden war, im Falle der Nichterfüllung unzweifelhaft nur zum Schadenersatze verbunden (man vergl. Siebenhaar, a. a. O. S. 221 not. 2, S. 267 flg., S. 276

Verhältnissen des einzelnen Falles anzunehmen ist, daß die Leistung, auf welche geklagt wird, überhaupt einen Werth habe [1]).

Wäre die Leistung in die bloße Willkür des Schuldners gestellt worden, so würde nicht eine Forderung vorhanden sein, da diese nicht ohne einen rechtlichen Zwang des Schuldners gedacht werden kann [2]).

Anm. Die dem Gläubiger wegen der Forderung zustehende Klage (actio in personam) verfolgt immer nur Einen Zweck, nämlich den, die Forderung geltend zu machen, wie sie begründet ist. Eine Eintheilung der Klagen nach ihrem Zwecke, wie sie bei den actionibus in rem um deswillen zweckmäßig ist, weil die rei vindicatio, publiciana in rem actio, actio negatoria und confessoria, actio hypothecaria, ihres gemeinsamen Merkmales als actiones in rem ungeachtet, in der Sache selbst verschieden sind, kann daher bei den actionibus in personam nicht gemacht werden. Wenn dessenungeachtet auch die actiones in personam im römischen Rechte sehr verschiedenartig eingetheilt werden, so hat dies im Wesentlichen nur einen wissenschaftlichen Werth, für das practische Leben aber höchstens den Nutzen, daß die Beschaffenheit einer Forderung mit dem technischen Namen der damit verbundenen actio in einer für den gebildeten Juristen verständlichen Weise kurz angegeben werden kann. Von den römischen Eintheilungen der actiones in personam haben jedoch mehrere für unser Recht jede Bedeutung verloren, z. B. die Eintheilung in actiones civiles, praetoriae, extraordinariae, in directae und utiles, in actiones vulgares und actiones praescriptis verbis, in actiones populares und noxales, in actiones poenales, rei persecutoriae und mixtae. Dagegen haben sich im juristischen Sprachgebrauche einige Namen der actiones in personam eingebürgert, und es ist zweckmäßig, sich dieselben dem Gedächtnisse einzuprägen; namentlich gehören dahin: die actio legis Aquitiae (die Klage wegen Sachbeschädigung), die actio pauliana (die Klage auf Wiederaufhebung der zur Benachtheiligung der Gläubiger vorgenommenen Veräußerungen), die judicia duplicia (bei welchen auch der Kläger verurtheilt werden kann, als das judicium familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum, das interdictum retinendae possessionis), die Klagen aus Contracten, z. B. actio emti venditi, locati conducti, pro socio, die actio directa und contraria, namentlich commodati vel contra, mandati vel contra, negotiorum gestorum vel contra, depositi vel contra, pi-

---

flg.). Aber auch nach heutigem Rechte ist dies anzunehmen. Zwar kann nach unserem Processe ein Schuldner zur Vornahme einer Handlung verurtheilt und im Hülfsverfahren in eine Geldstrafe und Gefängnißstrafe genommen werden. Aber wenn er dessenungeachtet die Handlung nicht vornimmt, so kommt es doch schließlich nur zur Leistung eines Schadenersatzes (man vergl. §. 71 des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838). Hiernach würde, wenn sich annehmen ließe, daß die Handlung eine solche wäre, deren Vornahme dem Gläubiger überhaupt gar keinen Nutzen bringen könnte, von einer Verurtheilung zur Handlung ganz abzusehen sein. Denn die Geldstrafen und Gefängnißstrafen haben den Zweck, dem Gläubiger zu seinem Rechte zu verhelfen, sie sind aber zwecklos, wenn überhaupt ein Recht des Gläubigers nicht vorhanden ist.

1) Man vergl. Commentar a. a. O.

2) Man vergl. §. 664 des BGB.'s.

gneraticia vel contra, actio tutelae vel contra, die actio generalis, z. B. actio pro socio, im Gegensatze zu der actio specialis, die actio universalis, namentlich die hereditatis petitio, im Gegensatze zu der actio singularis, endlich die s. g. Condictionen, namentlich condictio furtiva, indebiti, ob causam datorum, sine causa, ob turpem vel injustam causam.

§. 274.

II. Eintheilungen der Forderungen.

Vollkommene und unvollkommene Forderungen.

Nach römischem Rechte werden die Obligationen eingetheilt in obligationes perfectae und imperfectae; zu letzteren wurde gerechnet die obligatio naturalis tantum und obligatio civilis nuda. Unter der obligatio naturalis tantum verstanden die römischen Juristen eine Obligation, welche nach dem jus gentium (Vernunftrechte) entstanden war, und zwar nicht mittelst Klage (actio) geltend gemacht werden konnte, wohl aber insofern rechtliche Wirkungen hatte, als bei ihr die condictio indebiti nicht statt hatte, wenn sie erfüllt worden war, mit ihr aufgerechnet (compensirt) werden konnte, Bürgen und Pfänder für sie bestellt werden konnten, sie selbst constituirt und novirt werden konnte [1]). Sogenannte obligationes civiles nudae sind diejenigen, welche durch eine Einrede (exceptio perpetua) entkräftet werden können [2]).

Die römische Lehre von der s. g. obligatio naturalis hat sich nach dem bürgerlichen Gesetzbuche insoweit erledigt, als es nach ihm

---

1) Man vergl. l. 95 §. 4 D. de solut. in Verbindung mit l. 11 D. de just. et jure und l. 84 § 1 D. de regulis jur., ferner l. 10 D. de oblig. et act., l. 64 D. de cond. ind., l. 6 D. de comp., l. 16 §. 3 D. de fidej., l. 5 D. de pign., l. 1 §§. 7, 8 D. de const. pec., l. 1 D. de novat. — Die Gründe der römischen obligatio naturalis sind zweifacher Art, nämlich entweder der Mangel einer civilrechtlichen Begründung der Obligation, oder das persönliche Verhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner oder dieses oder jenes. Wegen eines Grundes der ersteren Art wurde eine obligatio naturalis angenommen bei der nuda pactio (l. 7 §. 4 D. de pact., l. 5 §. 2 D. de solut.), bei freigelassenen Sclaven zur Leistung der s. g. operae artificiales (l. 26 §. 12 D. de cond. ind.), bei der Mutter und bei dem Vater, welcher die Tochter nicht in väterlicher Gewalt hatte, zur Ausstattung ihrer Tochter (l. 2, l. 3 D. de just. et jure, l. 32 §. 2 D. de cond. ind.). Gründe der letzteren Art sind, die dominica potestas (l. 32 D. de regul. juris, l. 14 D. de oblig. et act., §. 12 J. de oblig. quae quasi ex del.), die Minderjährigkeit (l. 9 D. de auct. tut., l. 127 D. de verb. oblig., l. 1 in f. D. de nov. Personen, welche im Kindesalter standen, wurden auch nicht einmal naturaliter verbindlich), väterliche Gewalt (l. 38 §§. 1, 2 D. de cond. ind.), endlich das von einem Haussohne wider das Senatusconsultum Macedonianum aufgenommene Darlehn.

2) Man vergl. §. 6 J. de except., l. 3 §. 1 D. de const. pecunia.

zur Gültigkeit eines Vertrages nicht mehr der Stipulation bedarf, die Sclaverei und Leibeigenschaft gänzlich aufgehoben sind, der Vater nicht mehr durch seine in väterlicher Gewalt befindlichen Kinder erwirbt, und die Vorschrift des Senatusconsultum Macedonianum außer Kraft gesetzt worden ist [1]). Es bleiben daher, wie sich aus dem S. 452 not. 1 Gesagten ergiebt, als Fälle der s. g. obligatio naturalis nur die s. g. causa pietatis bei der Ausstattung der Tochter und die Obligationen der Minderjährigen übrig. Soviel jene anlangt, so ist von derselben bereits oben S. 201 not. 3 die Rede gewesen [2]). Soviel diese betrifft, so können von einem Minderjährigen übernommene Verbindlichkeiten durch nachträgliche Genehmigung des Vormundes oder des Minderjährigen selbst, nachdem er die Volljährigkeit erreicht hat, volle Wirksamkeit erlangen [3]); es läßt sich auch nicht bezweifeln, daß für die unvollkommene Verbindlichkeit eines Minderjährigen von Anderen Pfänder und Bürgen bestellt werden können [4]).

Dagegen giebt es nach dem bürgerlichen Gesetzbuche einige Forderungen, welche nichtig sind, bei welchen aber, wenn sie erfüllt werden, die condictio indebiti nicht statt hat [5]). Diese Forderungen haben zwar einige Merkmale der römischen obligatio naturalis, stehen aber diesen letzteren in keiner Weise gleich [6]).

Sogenannte obligationes civiles nudae oder Forderungen, welche durch eine zerstörliche Exception entkräftet werden können, giebt es natürlich nach dem bürgerlichen Gesetzbuche ebenfalls; es gilt auch das römische Recht insofern, als die der Forderung entgegenstehende Einrede nur berücksichtigt wird, wenn sie tempestiv vorgeschützt worden ist, der Schuldner, wenn er auf Grund der Exception von der Klage entbunden und losgezählt worden ist, auch nicht naturaliter verpflichtet bleibt, und die Einreden durch bloßes Einverständniß des Schuldners und Gläubigers aufgegeben werden können [7]).

---

1) Man vergl. §§. 144, 782, 821 des BGB.'s und oben S. 51, S. 237, S. 243 not. 3.

2) Man vergl. auch Annalen N. F. Bd. 8 S. 260 flg. — Man merke jedoch wohl, daß das Geben zu einem Zwecke (dare ob causam) Nichts mit der römischen obligatio naturalis gemein hat.

3) Man vergl. oben S. 242, S. 263.

4) Man vergl. §. 1459 in Verbindung mit §§. 372, 473 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 1480, 1522, 1641, 1650 des BGB.'s.

6) Man vergl. oben S. 146 flg. und Annalen N. F. Bd. 5 S. 436 flg.

7) Man vergl. oben S. 146 flg.

§. 275.

Theilbare und untheilbare Forderungen.

Die Theilbarkeit oder Untheilbarkeit der Forderung bestimmt sich nach der Theilbarkeit oder Untheilbarkeit der Leistung, welche den Gegenstand der Forderung bildet. Theilbar (dividua) ist eine Leistung, wenn bei ihr eine Erfüllung oder eine der Erfüllung gleichstehende Tilgungsart, z. B. Erlaß, Neuerungsvertrag, in der Weise möglich ist, daß die Forderung, sofern sie zu einem Theile erfüllt oder getilgt wird, als um diesen Theil vermindert und nur nach dem unerfüllt oder ungetilgt verbliebenen Theile als fortbestehend zu betrachten ist. Untheilbar (individua) ist die Leistung, wenn eine solche theilweise Erfüllung oder Tilgung derselben nicht möglich ist.

Theilbar ist hiernach eine Forderung, vermöge deren vertretbare Sachen nach Maß, Zahl und Gewicht zu leisten sind. Treffen bei einer solchen Forderung mehrere Gläubiger oder mehrere Schuldner zusammen, so ist, abgesehen von dem Falle, wo ein Gesammtschuldverhältniß begründet ist, anzunehmen, daß die Forderung unter den mehreren Gläubigern oder mehreren Schuldnern nach der Personenzahl (ipso jure) getheilt ist [1]). Diese Forderung gilt auch als (ipso jure) getheilt, wenn Mehrere Erben Eines Gläubigers oder Eines Schuldners werden [2]).

In gleicher Weise als theilbar und als getheilt ist eine Forderung zu betrachten, vermöge deren eine einzelne dem Stücke nach bestimmte Sache (Species) oder eine Mehrzahl dem Stücke nach bestimmter Sachen geleistet werden soll. Eine solche Forderung kann nämlich nach einem ideellen Theile der dem Stücke nach bestimmten Sache oder der dem Stücke nach bestimmten mehreren Sachen erfüllt oder auf andere Weise getilgt werden, z. B. nach einem Drittheile des fundus Cornelianus oder des fundus Cornelianus und Sempronianus. Unter mehreren Gläubigern oder mehreren Schuldnern, ingleichen unter mehreren Erben Eines Gläubigers oder Eines Schuldners ist diese Forderung nach den der Personenzahl entsprechenden ideellen Theilen getheilt [3]). Eine Forderung aber, welche darin besteht, daß

---

1) Man vergl. §. 663 des BGB.'s, l. 11 §. 1 D. de duobus reis, l. 124 D. de leg. 1 und oben §. 42.

2) Man vergl. §. 2347 des BGB.'s.

3) Man vergl. oben S. 78, l. 54 D. de verb. oblig., l. 29 D. de solut., Siebenhaar a. a. O. S. 226 Nr. 2. — Vorausgesetzt ist bei dem im Texte Gesagten, daß

eine einzelne dem Stücke nach bestimmte Sache oder eine Mehrzahl dem Stücke nach bestimmter Sachen thatsächlich übergeben werden soll (s. g. stipulatio tradi), ist untheilbar [1]).

Eine Forderung, vermöge deren eine blos der Gattung nach (generaliter) bezeichnete Sache, z. B. ein Pferd, ein Gefäß, zu leisten ist, ferner eine wahlweise (alternative) Forderung, bei welcher das Wahlrecht dem Schuldner zusteht, endlich Eine Forderung, vermöge deren vertretbare Sachen nach Zahl, Maß und Gewicht unter einer Conventionalstrafe zu leisten sind, ist, wenn mehrere Schuldner zusammentreffen oder mehrere Erben an die Stelle Eines Schuldners getreten sind, insofern untheilbar, als die mehreren Schuldner oder die mehreren Erben Eines Schuldners die Forderung nicht zu ihren Antheilen erfüllen können [2]).

Untheilbar sind Forderungen, welche die Bestellung der persönlichen Dienstbarkeit des Gebrauchs und der Wohnung oder einer Grunddienstbarkeit zum Gegenstande haben, oder welche darin bestehen, daß der Schuldner eine Handlung vornehmen soll [3]).

Ob die Forderung, welche in einem Nichtthun (in non faciendo) besteht, theilbar oder untheilbar ist, richtet sich darnach, ob die Leistung, auf die sie sich bezieht, eine theilweise Erfüllung oder Tilgung zuläßt oder nicht [4]).

§. 276.

Einzelnforderung und Gesammtforderung.

Eine Einzelnforderung ist diejenige, bei welcher nur Eine Person, als Gläubiger, Einer Person, als Schuldner, gegenübersteht. Bei der Einzelnforderung können, neben dem Gläubiger und dem Schuldner, noch andere Personen als Nebenpersonen vorkommen, z. B. auf der Gläubigerseite eine Person, an welche der Schuldner mit befreiender Wirkung erfüllen kann [5]) (s. g. Zahlungsempfänger oder

---

die Forderung nicht vom Anfange an nur auf ideelle Theile geht, weil, wenn dies der Fall ist, so viele Forderungen vorhanden sind, als ideelle Theile geleistet werden sollen. —

1) Man vergl. §. 1099 Satz 1 des BGB.'s, l. 28, l. 72, l. 75 §. 7 D. de verb. oblig., l. 11 §. 8 D. de act. emt. vend. und Siebenhaar a. a. O. S. 246 flg.

2) Man vergl. §. 1037 des BGB.'s, Siebenhaar a. a. O. S. 231 flg.

3) Man vergl. oben S. 78, S. 419 flg., S. 443. Siebenhaar a. a. O. S. 259 flg., S. 265 flg.

4) Man vergl. §. 1037 des BGB.'s, Siebenhaar a. a. O. S. 276 flg.

5) Man vergl. §. 692 des BGB.'s.

solutionis causa adjectus), auf der Schuldnerseite ein Bürge, oder Schuldübernehmer. Eine Gesammtforderung ist diejenige, bei welcher Mehrere dieselbe Leistung (idem debitum) als Gläubiger fordern können oder Mehrere für dieselbe Leistung (idem debitum) als Schuldner haften, oder auch zu gleicher Zeit mehrere Gläubiger und mehrere Schuldner vorhanden sind [1]). In einer Gesammtforderung sind so viele einzelne Forderungen enthalten, als sich Gläubiger und Schuldner gegenüber stehen. Diese Forderungen haben aber denselben Umfang; an eine und dieselbe Leistung schließen sich mehrere Forderungen an.

§. 277.

III. Gegenstände der Forderungen.

Geldleistungen.

Schon im römischen Rechte hatten Forderungen, vermöge deren der Schuldner zur Zahlung einer Summe Geldes verpflichtet war, vor Forderungen, vermöge deren eine Quantität vertretbarer Sachen, oder eine dem Stücke nach bestimmte Sache (Species), oder ein Recht an einer fremden Sache zu leisten war, einen Vorzug insofern, als es bei ihnen zur Verurtheilung des Schuldners nicht erst einer Schätzung (aestimatio) bedurfte, wie sich eine solche bei Forderungen, welche in einem Geben (in dando) oder in einem Thun (in faciendo) bestanden, nöthig machte, bevor es zu der s. g. pecuniaria condemnatio [2]) kommen konnte [3]).

Nach heutigem Rechte hat sich dies zwar insofern geändert, als die s. g. pecuniaria condemnatio weggefallen und die Schätzung (aestimatio) in das Hülfsverfahren verwiesen worden ist. Nichtsdestoweniger liegt es in der Natur der Sache, daß die Vollstreckung einer rechtskräftigen Entscheidung, welche auf Zahlung einer Summe Geldes geht, viel einfacher ist, als die Vollstreckung einer anderen rechtskräftigen Entscheidung. Ist nämlich eine Summe Geldes zu bezahlen,

---

1) Man vergl. §. 1019 des BGB.'s. — Ueber die Frage, ob die Verbindlichkeit mehrerer Wechselgaranten eine Gesammtschuld enthält, vergl. Archiv für Wechselrecht und Handelsrecht Bd. 16 S. 132 flg.

2) Man vergl. Gaji inst. lib. IV. §§. 48, 52, l. 68, l. 72 pr., l. 81 pr., l. 103 D. de verb. oblig., l. 3, l. 4 D. de cond. ind., l. 22 D. de reb. cred.

3) Man vergl. l. 42 D. de fidej. et mand. „quia non ut aestimatio rerum, quae mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia quoque merce aestimanda est.“ —

so kann es sich nur um die Frage handeln, in welchen Geldstücken die Summe gewährt werden dürfe. Wie hoch die zu zahlende Summe sei, kann nur dann Zweifel haben, wenn sie nach einer im Inlande nicht mehr gültigen oder nach einer im Inlande nie gültig gewesenen Währung oder Münzsorte angegeben ist, z. B. Ein Thaler in zwanzig-Gulden-(Conventions-)fuße, Ein Frank, Ein Dollar, Ein Piaster u. s. w. Indessen macht sich auch in diesen Fällen nicht eine Schätzung (aestimatio), sondern nur eine Umrechnung in den im Inlande gesetzlich geltenden Münzfuß nöthig.

Das bürgerliche Gesetzbuch stellt den Begriff des Geldwerthes, wie er schon im römischen Rechte [1]) und noch bestimmter in einem älteren Sächsischen Gesetze [2]) angegeben wird, in nachstehender Weise fest.

Ist eine Geldsumme Gegenstand einer Forderung und über die Münzsorten keine Bestimmung vorhanden, so kann in jeder zur Zeit und am Orte der Zahlung gültigen inländischen oder dieser durch Gesetz gleichgestellten ausländischen Münzsorte gezahlt werden [3]). Unter dem Werthe der gültigen inländischen oder diesen gleichstehenden ausländischen Münzsorten ist, sofern nicht etwas Anderes gesetzlich bestimmt ist, der Werth zu verstehen, welcher den Münzen durch die Prägung beigelegt ist (s. g. äußerer Werth oder Nennwerth oder auch gesetzlicher Werth) [4]); bei anderen Münzen ist der Courswerth zur Zeit und am Orte der Zahlung maßgebend [5]).

Ist eine Geldsumme zu bezahlen und eine Bestimmung über die Münzsorte nicht vorhanden, so gilt, wenn sich seit der Entstehung der Forderung der Münzfuß geändert hat, der Werth, welchen die Geldsumme zur Zeit der Entstehung der Forderung gehabt hat, als Gegenstand der Zahlung, und es kann dieser Werth durch zur Zeit und am Orte der Rückzahlung gültige inländische oder diesen durch Gesetz gleichgestellte ausländische Münzsorten geleistet werden [6]). Ist bei einer Forderung, welche eine Geldsumme zum Gegenstande hat, festgesetzt worden, daß dieselbe in bestimmten Münzsorten

---

1) Man vergl. l. 1 pr. D. de contrahend. emt.

2) Man vergl. Const. 28 P. II. vom Jahre 1582.

3) Man vergl. §. 665 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 10.

4) Man vergl. §. 666 Satz 1 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 11.

5) Man vergl. §. 666 Satz 2 des BGB.'s.

6) Man vergl. §§. 667, 1076 des BGB.'s, Annalen N. F. Bd. 3 S. 479 flg. und Commentar Bd. 2 S. 12.

bezahlt werden soll, und hat sich seit der Entstehung der Forderung der Werth der Münzen geändert, so ist die geschuldete Summe in so vielen Stücken der bestimmten Münzsorte zu bezahlen, als erforderlich sind, um den Werth herzustellen, welchen die geschuldete Geldsumme zur Zeit und am Orte ihrer Zahlung hat; kann die bestimmte Münzsorte nicht mehr geschafft werden, oder ist sie gänzlich entwerthet, so ist die geschuldete Geldsumme in zur Zeit und am Orte der Zahlung gültigen Münzsorten zu bezahlen [1]). Ist das Verhältniß der bestimmten Münzsorten zu dem Werthe jetzt gültiger Münzsorten nicht auszumitteln, auch deren Werth nicht sonst durch Gesetze bestimmt, so ist so viel von den jetzt gültigen Münzsorten zu gewähren, als ihrem Metallgehalte nach dem Metallwerthe der bestimmten Münzsorten entspricht [2]). Geht eine Forderung auf eine Zahl einer bestimmten Münzsorte, so ist diese Zahl Gegenstand der Forderung, ohne Unterschied, ob der gesetzliche Werth oder der Courswerth der Münzsorte bis zur Zeit der Zahlung sich gleich geblieben ist, oder sich geändert hat; kann diese Münzsorte nicht mehr geschafft werden, so ist, sofern nicht etwas Anderes gesetzlich bestimmt ist, der Betrag des jener Münzsorte inwohnenden Metallgehaltes in zur Zeit und am Orte der Zahlung gangbaren Münzsorten derselben Metallart zu gewähren [3]). Bei Forderungen, deren Gegenstand Papiergeld oder Banknoten sind, dient, in Ermangelung einer Vereinbarung oder eines Zwangscourses, der Courswerth zur Richtschnur, nach Analogie Dessen, was von geprägten Münzen gilt [4]). Wie weit bei Geldleistungen Münzsorten der Goldwährung zu Zahlungen in Silberwährung oder umgekehrt verwendet werden dürfen, ferner wie weit der Gläubiger die Zahlung in Scheidemünze, Papiergeld, Banknoten oder sonstigen an die Stelle des baaren Geldes tretenden Werthzeichen sich gefallen lassen muß, endlich wie weit bestimmte einzelne Münzsorten als Zahlung ausbedungen werden dürfen, oder ein Zahlungsversprechen auf verschiedene Münzsorten zugleich oder wahlweise zulässig ist, bestimmen besondere Gesetze [5]).

---

1) Man vergl. §. 668 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 669 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 670 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 671 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 14 flg.
5) Man vergl. §. 672 des BGB.'s und Commentar a. a. O.

§. 278.
Wahlweise Forderungen.

Eine wahlweise (alternative) Forderung ist diejenige, vermöge deren von mehreren einzeln aufgeführten Gegenständen nur Einer geleistet werden soll [1]), z. B. ein Stier oder ein Pferd, ein Pferd oder Einhundert Louisd'or. Es ist keine wahlweise Forderung, wenn bestimmt worden ist, daß eine Sache geleistet und, sofern sie nicht geleistet wird, Geld gezahlt werden soll, z. B. ein Pferd, und wenn dieses nicht gegeben wird, Einhundert Louisd'or [2]), oder wenn dem Schuldner das Recht zusteht, sich von seiner Verbindlichkeit zur Leistung des geschuldeten Gegenstandes durch eine andere Leistung zu befreien, z. B. bei der Beschädigung durch ein Thier (s. g. pauperies) durch Ueberlassung des Thieres, welches den Schaden verursacht hat (s. g. jus alternativum) [3]).

Bei der wahlweisen Forderung kann das Recht zu wählen dem Schuldner, dem Gläubiger oder auch einem bestimmten Dritten zustehen [4]). So würde z. B. der Gläubiger die Wahl haben, wenn bestimmt worden wäre, daß von den mehreren Gegenständen derjenige geleistet werden solle, welchen er (der Gläubiger) wollen werde (si volet oder voluerit), oder daß der Gläubiger das Recht haben solle, einen von den mehreren Gegenständen zu nehmen. Fehlt es an einer Bestimmung, daß der Gläubiger oder ein bestimmter Dritter die Wahl haben soll, so ist anzunehmen, daß der Schuldner das Wahlrecht hat [5]). Das Wahlrecht ist, wenn es dem Gläubiger zusteht, nicht an dessen Person gebunden und geht mit der Forderung auf die Erben oder Cessionare über [6]). Steht einem bestimmten

1) Man vergl. §. 697 des BGB.'s. — Wäre eine größere oder geringere Summe, z. B. fünf oder zehn, angegeben, so würde, wenn der Schuldner die Wahl hätte, anzunehmen sein, daß die geringere Summe zu leisten wäre.

2) Man vergl. §§. 1428 bis 1435 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 1561, 1564 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 697, 698 Satz 1 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 697 (Schluß) des BGB.'s. — Dies galt schon nach römischem Rechte, l. 10 §. 6 D. de jur. dot., l. 105 D. de verb. oblig., §. 33 J. de act., l. 34 §. 6 D. de contr. emt., l. 2 §. 3 D. de eo quod certo loco.

6) Man vergl. §. 2480 des BGB.'s. — Nach römischem Rechte scheint das Wahlrecht des Gläubigers insoweit ein an dessen Person gebundenes gewesen zu sein, als, wenn er vor getroffener Wahl gestorben war, das Recht der Wahl dem Schuldner zukam (l. 76, l. 141 pr. D. de verb. oblig., l. 8 §. 3 D. de liber. leg.). — Daß das Wahlrecht des Schuldners nicht ein an dessen Person gebundenes sei, versteht sich von selbst.

Dritten das Wahlrecht zu, so liegt darin die stillschweigende Bedingung, daß die Forderung nicht zur Wirksamkeit gelangt, wenn der Dritte nicht wählt oder vor der Wahl stirbt [1]).

Die Unbestimmtheit, welche in der wahlweisen Forderung liegt, wird gehoben durch die erfolgte Wahl eines der mehreren Gegenstände von Seiten Desjenigen, welchem das Wahlrecht zusteht [2]), und durch die Unmöglichkeit der Leistung der übrigen geschuldeten Gegenstände bis auf Einen [3]); es verwandelt sich die Forderung in dem einen oder anderen Falle in eine Forderung, vermöge deren der gewählte oder der noch übrig gebliebene Gegenstand zu leisten ist.

Soviel die Wahl betrifft, so enthält das bürgerliche Gesetzbuch nachstehende, wenigstens zum Theil von dem römischen Rechte [4]) abweichende, Bestimmungen:

a) Steht das Wahlrecht dem Gläubiger oder dem Schuldner zu, so gilt die Wahl als vollzogen, wenn der wahlberechtigte Theil dem anderen Theile gegenüber die Wahl erklärt; es kann auch die Wahl, nachdem sie erklärt worden ist, nicht geändert werden [5]). Die Wahl gilt als stillschweigend vollzogen, wenn der Schuldner, welcher das Wahlrecht hat, einen der mehreren Gegenstände geleistet, oder wenigstens mit der Leistung eines derselben den Anfang gemacht hat [6]), oder wenn der Gläubiger, welcher das Wahlrecht hat, die Leistung eines der mehreren Gegenstände oder einen Theil davon angenommen oder auf Leistung eines der mehreren Gegenstände Klage erhoben hat, und der Schuldner von der Klage durch das Gericht benachrichtigt worden ist [7]).

b) Steht einem bestimmten Dritten das Wahlrecht zu, so gilt die

1) Man vergl. §. 698 Satz 2 des BGB.'s. — Im Falle der Deficienz der Bedingung würden die Vorschriften im §. 872 des BGB.'s Anwendung finden.

2) Man vergl. §§. 699, 700 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 721 bis 727 des BGB.'s.

4) Man vergl. Pöschmann, in den Annalen N. F. Bd. 2 S. 1 flg.

5) Man vergl. §. 699 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 700 Satz 1 des BGB.'s. — Ob der etwa geleistete Theil ein physischer oder ideeller Theil ist, macht keinen Unterschied, weil von den mehreren Gegenständen nur Einer, dieser aber ganz, zu leisten ist, namentlich nicht Theile der verschiedenen mehreren Sachen geleistet werden dürfen. Hierin liegt der Grund, warum in dem Falle, wo mehrere Schuldner oder mehrere Erben Eines Schuldners vorhanden sind, der Einzelne die Forderung nicht dadurch erfüllen kann, daß er, bevor die sämmtlichen Schuldner gewählt haben, den auf ihn kommenden Theil einer einzelnen Sache leistet. (Man vergl. oben S. 455.)

7) Man vergl. §. 700 Satz 2 des BGB.'s.

Wahl als unwiderruflich, wenn sie sowohl dem Gläubiger als auch dem Schuldner gegenüber erklärt worden ist[1]). Soviel die Unmöglichkeit der Leistung anlangt, so steht dem Untergange einer wahlweise geschuldeten Sache der Fall gleich, wo der Gläubiger Eigenthümer einer der mehreren Sachen geworden ist.

In wie weit eine Verschuldung des Gläubigers auch die Verbindlichkeit des Schuldners zur Leistung der Sache, deren Leistung noch möglich ist, aufhebt, wird weiter unten angegeben werden.

§. 279.

Zinsen.

Das bürgerliche Gesetzbuch versteht unter Zinsen die Leistung, welche der Schuldner einer Geldsumme für die ihm von dem Gläubiger gestattete oder von ihm dem Gläubiger entzogene Benutzung derselben nach Verhältniß des Schuldbetrages und der Zeit der Benutzung zu gewähren hat[2]). Leistungen für die gestattete oder entzogene Benutzung anderer vertretbarer Sachen, als des Geldes, (s. g. Aufmaß)[3]) oder einer nicht vertretbaren Sache, (s. g. Fruchtzinsen)[4]), sollten sie auch im Uebrigen unter den Begriff von Zinsen fallen, betrachtet das bürgerliche Gesetzbuch nicht als Zinsen. Dagegen enthält das bürgerliche Gesetzbuch nicht die Bestimmung, daß die Zinsen ebenfalls nur in Gelde bestehen können[5]). In dem Begriffe der Zinsen liegt, daß der Lauf derselben aufhört, wenn der Schuldner von seiner Schuld befreit wird, oder die Forderung, von welcher sie zu zahlen sind, durch Erfüllung, Neuerungsvertrag oder auf andere Weise erloschen ist[6]).

---

1) Man vergl. §. 699 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 673 des BGB.'s.

3) Man vergl. die Motive zu dem §. 673 des BGB.'s im Commentar Bd. 2 S. 16. — Wenn in dem §. 1078 des BGB.'s Zinsen von Darlehnen erwähnt werden, so bezieht sich dies nur auf Gelddarlehne, nicht auf Darlehne in dem weiteren Sinne des §. 1067.

4) Man vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 28 S. 508 und Commentar a. a. O.

5) Man vergl. Commentar a. a. O. — Ueber die Frage, ob ein Zinsversprechen den Wechsel ungültig macht, vergl. Novelle 4 zu Art. 7 der allg. d. Wechselordnung und Annalen Bd. 7 S. 496 flg., und über die Zinsen im Wechselrechte und Handelsrechte Commentar a. a. O.

6) Man vergl. §§. 1005, 1015 des BGB.'s (l. 19 Cod. de usur., l. 18 D. de nov., l. 1, l. 7 D. de usur., l. 40 D. de reb. cred.).

Beruht die Verbindlichkeit zur Bezahlung von Zinsen auf Vertrag [1]), auf letztem Willen oder rechtskräftiger Entscheidung, so besteht sie neben der Hauptforderung als selbständige Forderung, welche mit einer besonderen Klage geltend gemacht werden kann; ist aber die Hauptforderung verjährt, so gilt auch die Klage wegen der Zinsen als verjährt [2]). Zinsen, welche aus anderen Gründen, als den angegebenen, z. B. vermöge Gesetzes [3]) oder aus einem Verzuge, zu bezahlen sind, können nur so lange, als die Hauptklage besteht, und mit der Klage wegen der letzteren gefordert werden [4]).

Bei einer durch letzten Willen begründeten Zinsverbindlichkeit richtet sich die Höhe der Zinsen nach der in demselben enthaltenen Bestimmung [5]). Vertragsmäßige Zinsen unterliegen in ihrer Höhe keiner gesetzlichen Beschränkung [6]). Ist die Höhe der Zinsen, welche auf Vertrag, auf letztem Willen oder rechtskräftiger Entscheidung beruhen, nicht bestimmt, oder fließt die Zinsverbindlichkeit aus anderen Gründen, z. B. aus einem Verzuge, so streitet die Vermuthung für Zinsen zu fünf vom Hundert [7]).

Hat der Gläubiger drei Zinstermine gleichmäßig in einem niedrigeren Betrage, als dem ursprünglichen, angenommen, ohne einen Vorbehalt, z. B. in der Quittung, zu machen, so gelten die Zinsen für die Zukunft, als auf das geringere Maß und, wenn die dreimaligen Zinszahlungen in ihrem Betrage nicht gleich sind, als auf den höchsten Satz unter den bezahlten geringeren Beträgen, herabgesetzt [8]).

Das Nehmen von Zinsen von rückständigen Zinsen, selbst wenn

---

1) Ob der Vertrag ein selbständiger oder ein Nebenvertrag, z. B. eines Darlehns, Kaufs u. s. w., ist, macht keinen Unterschied.

2) Man vergl. §. 674 des BGB.'s und oben S. 141, insbesondere not. 5.

3) Man vergl. §§. 1311, 1348, 1373 Satz 2, 1937 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 675 in Verbindung mit §. 146 des BGB.'s. — Eine Ausnahme von dieser Regel tritt in dem Falle des §. 986 des BGB.'s ein.

5) Man vergl. §. 676 Satz 1 des BGB.'s.

6) Man vergl. Gesetz, die Aufhebung der Zinsbeschränkungen v. 25. October 1864 und Bundesgesetz v. 14. November 1867. Das letztere Gesetz spricht nur von „Darlehnen und anderen creditirten Forderungen." Eine Interpretation des Sächsischen Gesetzes v. 25. October 1864 findet man im Commentar Bd. 1 S. 9. — Nach den angegebenen Gesetzen hat sich auch der Begriff des contractus mohatrae erledigt.

7) Man vergl. §. 677 des BGB.'s. — Bei Wechseln und bei Handelsgeschäften betragen die Verzugszinsen sechs vom Hundert, man vergl. Commentar Bd. 1 S. 17.

8) Man vergl. §. 678 des BGB.'s.

letztere rechtskräftig zuerkannt worden sind, ist verboten [1]). Dieses Verbot findet aber keine Anwendung, wenn auf einen zweijährigen Zeitraum rückständige Zinsen zu einer Hauptforderung erhoben (capitalisirt) worden sind; in diesem Falle können von dem Capitale nicht blos vertragsmäßige Zinsen, sondern auch Verzugszinsen gefordert werden [2]). Ebenso haben Kaufleute und Gewerbtreibende, welche unter einander oder mit einer anderen nicht zu dem Kaufmanns- oder Gewerbstande gehörigen Person in laufender Rechnung (im Contocorrentverhältnisse) stehen, das Recht, von dem bei ihren Rechnungsabschlüssen ihnen zukommenden und auf die neue Rechnung übergetragenen Guthaben für die Zukunft Zinsen zu verlangen, selbst wenn dasselbe ganz oder theilweise aus Zinsen besteht [3]).

Die Verbindlichkeit zur Zahlung von Zinsen hört nicht aus dem Grunde auf, weil die rückständigen Zinsen das Capital in der Höhe übersteigen [4]). Die Erhebung der Zinsen im Voraus durch Abzug von dem Capitale oder bei der Schließung eines Rechtsgeschäftes ist verboten. Dagegen ist die Erhebung der Zinsen im Voraus während der Dauer des Schuldverhältnisses gestattet [5]).

Rechtsgeschäfte, bei welchen Zinsbeschränkungen, soweit solche nach dem Gesetze vom 25. October 1864 und dem Bundesgesetze vom 14. November 1867 überhaupt noch in Kraft stehen [6]), überschritten werden, sind, soweit dies der Fall ist, nichtig. Der Richter hat die Nichtigkeit amtshalber zu berücksichtigen. Sind verbotene Zinsen bezahlt, so mindert sich das Capital ohne Weiteres um deren Betrag von der Zeit ihrer Zahlung an; es kann auch, wenn das Capital bezahlt ist, das zuviel Bezahlte mittelst der condictio sine causa zurückgefordert werden. Die Klage auf Rückerstattung verjährt in drei Jahren [7]).

---

1) Man vergl. §. 679 des BGB.'s und Bundesgesetz vom 14. November 1867 §. 4. — Das Verbot des s. g. anatocismus conjunctus bezieht sich nicht auf den Fall, wo die Rückerstattung von Zinsen gefordert wird, welche bei der Geschäftsführung vermöge Auftrags oder ohne Auftrag, oder im Executivprocesse indebito bezahlt worden sind.

2) Man vergl. §. 680 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 21.

3) Man vergl. §. 681 des BGB.'s, Art. 291 des allg. d. Handelsgesetzbuchs und Commentar Bd. 2 S. 21 flg.

4) Man vergl. §. 682 des BGB.'s und Art. 293 des allg. d. Handelsgesetzbuchs.

5) Man vergl. §. 683 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 22.

6) Eine solche noch giltige Zinsbeschränkung ist die, daß der Schuldner, welcher mehr als sechsprocentige Verzinsung versprochen hat, zur halbjährigen Kündigung berechtigt ist; man vergl. §. 2 der im Texte angef. Gesetze.

7) Man vergl. §. 684 des BGB.'s.

§. 280.

Sachenwerth und Schadenersatz.

Die Begriffe des Sachenwerthes und Schadenersatzes sind bereits oben in §§. 49, 75 gegeben worden. In dem gegenwärtigen Zusammenhange kann es sich nur darum handeln, die Gestaltungen, in welchen diese Begriffe bei den Forderungen in die Erscheinung treten können, übersichtlich anzugeben.

A) Geht eine Forderung ihrer Entstehung nach dahin, daß der Werth der Sache geleistet werden soll, z. B. wenn der Richter im Theilungsprocesse dem Einen die Sache gegen Zahlung des Werthes derselben an den Anderen zuspricht, oder wenn vertretbare Sachen zu der bestimmten Zeit nicht geleistet worden sind, so ist der ordentliche Werth zu leisten, welchen die Sache zu der Zeit gehabt hat, wo die Forderung auf den Werth derselben entstanden ist [1]).

B) Geht eine Forderung ihrer Entstehung nach dahin, daß der Werth der Sache zu einer künftigen Zeit geleistet werden soll, z. B. bei der Versicherung der Sache gegen Feuersgefahr, so ist der ordentliche Werth zu leisten, welchen die Sache zu der bestimmten Zeit gehabt hat [2]).

C) Geht eine Forderung ihrer Entstehung nach dahin, daß an Stelle einer dem Stücke nach bestimmten Sache der Werth geleistet werden soll, welchen dieselbe für den Gläubiger gehabt hätte, wenn sie nicht durch Verschuldung des Schuldners oder nach Eintritt des Verzuges untergegangen oder verschlechtert worden wäre, so ist der außerordentliche Werth zu leisten, welchen die Sache zur Zeit ihres Unterganges oder ihrer Verschlechterung gehabt hat [3]).

D) Geht eine Forderung ihrer Entstehung nach auf Schadenersatz [4]), so finden die oben im §. 75 angegebenen Grundsätze Anwend-

1) Man vergl. §. 685 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 23 flg., wo noch andere Beispiele gegeben werden. — Unter dem ordentlichen Werthe, welchen ein Grundstück hat, ist der Werth zu verstehen, welcher demselben mit Rücksicht auf seine Lage oder seine sonstige natürliche Beschaffenheit zukommt, z. B. wenn es sich zu dem Betriebe eines Gewerbes oder zur Bebauung mit einem Hause besonders eignet.

2) Man vergl. §. 685 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 685, 686 und 687 des BGB.'s und oben §. 49.

4) Man vergl. §§. 761, 773, 774, 1483 bis 1508 des BGB.'s.

ung [1]). Die Verbindlichkeit zum Schadenersatze besteht darin, daß, wenn eine Sache zerstört oder beschädigt worden ist, die Sache in Natur wieder verschafft oder in den früheren Zustand wieder hergestellt, und, wenn dies nicht möglich ist, oder der verursachte Schaden dadurch nicht vollständig ersetzt werden kann, der Schadenersatz in Gelde geleistet wird [2]). Der Gläubiger, welcher Schadenersatz aus einer fahrlässigen Handlung eines Anderen zu fordern berechtigt ist, kann nicht Ersatz des Schadens fordern, welchen er durch Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte abwenden können, z. B. wenn der Eigenthümer einer Sache, welche durch eine unabsichtliche Handlung eines Anderen in Brand gerathen ist, das Auslöschen des Feuers, obschon es ihm möglich ist, unterläßt, oder wenn der Eigenthümer eines Thieres, welches durch einen Anderen verletzt worden ist, den Tod des Thieres nicht durch zeitige Pflege oder Cur abwendet [3]). Ein Schuldner aber, welcher aus einer absichtlichen Verschuldung zum Schadenersatze verpflichtet ist, kann sich gegen die Verbindlichkeit, den durch seine Handlung entstandenen Schaden zu ersetzen, nicht mit dem Einwande schützen, daß der Gläubiger den Schaden durch Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte abwenden können [4]).

Zweites Capitel.

Erfüllung der Forderungen.

§. 281.

I. Erfüllung im Allgemeinen.

Erfüllung der Forderung ist die Leistung Desjenigen, was ver-

---

1) Man vergl. §§. 686, 687 Satz 1 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 687 Satz 2 und 3 des BGB.'s. — Hierin liegt aber nur eine Modalität der Schätzung des Schadens. Der Gläubiger ist nicht verbunden, auf Wiederverschaffung oder Wiederherstellung der Sache und auf Ersatz anderer Schäden zu klagen, sondern hat das Recht, seinen Schaden zu Gelde anzuschlagen und die Bezahlung der berechneten Summe zu fordern. (Man vergl. Commentar Bd. 2 S. 26, S. 71 und das in den Annalen N. F. B. 8 S. 170 mitgetheilte Urthel des OAG.'s.) — Das allg. d. Handelsgesetzbuch enthält in den Art. 283, 284, 396 einige Bestimmungen über Schadenersatz.

3) Man vergl §. 688 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 26 flg.

4) Man vergl. §. 688 (Schluß) des BGB.'s. — Die Vorschrift der l. unica Cod. de sent., quae pro eo, hat das BGB. nicht aufgenommen; diese Gesetzstelle ist daher antiquirt und nur die Bemerkung sei noch beigefügt, daß die beste Interpretation dieser Stelle die des Hugo Donellus l. l. t. 15 pag. 172—221 ist.

möge derselben geschuldet wird [1]). Die Frage, wer eine Forderung erfüllen und wer die Erfüllung der Forderung annehmen könne, ist mit folgender Unterscheidung zu beantworten. Soviel

A) die Person anlangt, welche mit der Wirkung, daß die Forderung aufgehoben wird, erfüllen kann, so versteht es sich von selbst, daß der Schuldner oder ein Beauftragter desselben die Forderung durch deren Erfüllung tilgt. Da jedoch in der Erfüllung eine Veräußerung liegt, so kann nur ein Schuldner, welcher handlungsfähig ist, mit voller Wirkung erfüllen, weil, wenn er in der Handlungsfähigkeit beschränkt ist, z. B. wenn er minderjährig ist, der gesetzliche Vertreter das Recht hat, den Gegenstand der Erfüllung, sofern er noch bei dem Gläubiger in Natur vorhanden ist, zu vindiciren. In einem solchen Falle erlöscht die Forderung erst dann, wenn der Gläubiger das Erhaltene verbraucht, insbesondere erhaltene Gelder mit den seinigen vermischt [2]). Denn ist dies geschehen, so ist die Vindication ausgeschlossen, und es kann auch von einer Rückforderung mittelst der condictio indebiti oder sine causa nicht die Rede sein. Indessen hat das bürgerliche Gesetzbuch von diesen seinen Unterschieden aus praktischen Rücksichten abgesehen und in dem Falle, wo ein in der Handlungsfähigkeit Beschränkter eine Forderung erfüllt hat, dem gesetzlichen Vertreter desselben das Recht, das Geleistete zurückzufordern, nur dann gegeben, wenn der Gläubiger der Zeit oder dem Gegenstande nach mehr erhalten hat, als er zu fordern berechtigt gewesen ist [3]).

Ist die Forderung auf eine Leistung des Schuldners in

---

1) Der Ausdruck „Zahlung" erschöpft nicht den Begriff der „Erfüllung." Nicht zu gedenken, daß Zahlung nur von dem baaren Gelde gebraucht wird, während Erfüllung jede Art der Leistung des geschuldeten Gegenstandes in sich begreift, so bezeichnet Zahlung nur das thatsächliche Geben einer Summe Geldes, ohne Unterschied, ob dadurch eine Forderung begründet oder aufgehoben wird, während der Ausdruck „Erfüllung" den Zweck, die Forderung durch Leistung Desjenigen, was geschuldet wird, aufzuheben, angiebt.

2) Man vergl. oben S. 336 not. 5.

3) Man vergl. §. 689 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 28. — Wäre die Forderung, welche ein in seiner Handlungsfähigkeit Beschränkter erfüllt hat, eine suspensiv bedingte gewesen, so würde die condictio indebiti begründet sein. Wäre sie eine von einer Zeitbestimmung abhängige gewesen, so würde nur auf die Zwischenzinsen auf die Zeit vom Tage der Erfüllung bis zum Eintritte des dies geklagt werden können.

Person beschränkt, z. B. Dienste, so muß dieser selbst erfüllen [1]). Andere Forderungen kann ein Dritter im Namen des Schuldners, selbst ohne dessen Vorwissen und Einwilligung, erfüllen; es ist der Gläubiger die Erfüllung von dem Dritten anzunehmen verbunden, und es kann der letztere, wenn der erstere die Annahme verweigert, die Forderung durch gerichtliche Niederlegung der angebotenen Erfüllung tilgen [2]). Die Erfüllung der Forderung Namens des Schuldners durch einen Dritten unterscheidet sich wesentlich von dem Ablösungsrechte bei Hypotheken, von welchem oben S. 397 flg. die Rede gewesen ist.

Soviel

B) die Person betrifft, welcher gegenüber eine Forderung erfüllt werden kann, so wird die Forderung aufgehoben, wenn der geschuldete Gegenstand dem Gläubiger oder für diesen einem zu der Empfangnahme der Leistung berechtigten (gesetzlichen, verfassungsmäßigen oder freiwilligen) Stellvertreter geleistet wird [3]). In der Person des Gläubigers wird jedoch vorausgesetzt, daß er die freie Verfügung über sein Vermögen hat. Erfolgt nämlich die Erfüllung an einen Gläubiger, welcher in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt ist [4]), z. B. an einen Minderjährigen, so wird der Schuldner dadurch nicht von seiner Schuld befreit, ausgenommen soweit das Geleistete an den Vertreter des Empfängers gelangt, oder der Empfänger bereichert oder das Geleistete bei ihm noch vorhanden ist [5]).

---

1) Man vergl. §§. 690, 1007, 1232 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 690, 746, 756 des BGB.'s. — Der Dritte liberirt durch die Erfüllung Namens des Schuldners diesen und die Bürgen und Pfänder, erlangt aber nicht das Recht, Cession der Forderung, oder Herausgabe der in den Händen des Gläubigers befindlichen Schuldverschreibung, oder eines für die Forderung bestellten Faustpfandes zu verlangen. Die Frage, ob er Ersatz von dem Schuldner fordern könne, ist nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurtheilen, und es kann namentlich der §. 1355 des BGB.'s Anwendung finden.

3) Man vergl. §. 691 Satz 1 des BGB.'s.

4) Die Erfüllung an einen Handlungsunfähigen, z. B. an ein Kind unter sieben Jahren, oder an einen des Vernunftgebrauchs Beraubten, gilt gar nicht als Erfüllung.

5) Man vergl. §. 693 des BGB.'s, l. 15 D. de solut., §. 2 J. quib. alienare licet vel non. — Eine Bereicherung des Minderjährigen ist z. B. anzunehmen, wenn er mit dem erhaltenen Gelde Sachen gekauft hat, welche er noch hat, oder deren er nothwendig bedarf.

Wird einem Dritten, welcher nicht das Recht hat, als gesetzlicher, verfassungsmäßiger oder freiwilliger Stellvertreter die Erfüllung Namens des Gläubigers in Empfang zu nehmen, geleistet, so hat dies nicht die Wirkung, daß die Forderung als erfüllt gilt, es wäre denn, daß der Gläubiger die geschehene Erfüllung an den Dritten genehmigte, oder nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag gegen sich gelten lassen müßte, oder der Dritte das Empfangene an den Gläubiger ausantwortete[1]).

Ist einer Forderung die Nebenbestimmung beigefügt, daß die geschuldete Leistung an einen Dritten, als Zahlungsempfänger, geschehen soll (s. g. solutionis causa adjectio), so kann der Dritte an der Stelle des Gläubigers die Erfüllung in Empfang nehmen und der Schuldner kann selbst wider den Willen des Gläubigers an den Dritten erfüllen. Der Letztere tritt aber nicht dadurch in die Forderung ein; er ist namentlich nicht berechtigt, auf Erfüllung zu klagen, einen Neuerungsvertrag über die Forderung zu schließen, mit derselben aufzurechnen oder dem Schuldner die Forderung zu erlassen. Die Bestellung des Zahlungsempfängers erledigt sich, wenn der Gläubiger auf Erfüllung klagt und der Schuldner durch das Gericht von der Klage benachrichtigt worden oder der zur Annahme der Zahlung bestellte Dritte gestorben ist[2]). Das Verhältniß zwischen dem Gläubiger und dem Zahlungsempfänger kann ein verschiedenes sein; in der Regel wird es auf einem Auftrage beruhen.

§. 282.

II. Gegenstand der Erfüllung.

Eine Forderung wird erfüllt, wenn Alles geleistet wird, was nach ihrer besonderen Beschaffenheit geleistet werden soll. Wie bereits oben bemerkt worden ist, kann die Forderung in einem Geben

1) Man vergl. §§. 691 Satz 2, 1340 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 6 S. 112 flg.

2) Man vergl. §. 692 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 30 flg. — Daß der Schuldner nicht an den Zahlungsempfänger erfüllen kann, wenn er dem Gläubiger später versprochen hat, nur an ihn, den Gläubiger, nicht an den Zahlungsempfänger, zu erfüllen, versteht sich von selbst. — Die Bestellung eines Zahlungsempfängers kommt im praktischen Leben sehr oft vor, und es ist deshalb nothwendig, dieses Rechtsverhältniß von anderen verwandten Rechtsverhältnissen, welche unter die Vorschriften über den Auftrag und über die Anweisung fallen, zu unterscheiden.

(in dando) oder in einem Thun oder Nichtthun (in faciendo oder non faciendo) bestehen. Eine Forderung, welche darin besteht, daß eine Sache gegeben werden soll, wird erfüllt, wenn die geschuldete Sache geleistet wird, und eine Forderung, welche darin besteht, daß Etwas gethan werden soll, wird durch die Vornahme der Handlung erfüllt. Eine andere Sache oder eine andere Handlung, als diejenige, welche den Gegenstand der Handlung bildet, kann ohne Einwilligung des Schuldners nicht von dem Gläubiger gefordert, und ohne Einwilligung des Gläubigers nicht von dem Schuldner geleistet werden [1]).

Ist eine Forderung theilbar, so kann der Gläubiger dieselbe nach Theilen an Andere abtreten, und, selbst wenn die ganze Forderung fällig ist, nur einen Theil derselben einklagen, aber er kann nicht gezwungen werden, theilweise Erfüllung, Stückzahlung, anzunehmen [2]).

Hat der Schuldner Sachen aus einer Gattung zu leisten, welche nicht im Voraus bestimmt sind, so kann er dieselben auswählen, doch dürfen sie nicht unter mittelmäßiger Beschaffenheit sein [3]).

---

1) Man vergl. §. 694 des BGB.'s, l. 17 Cod. de solut., l. 98 §. 6 D. de solut. — Besteht die Forderung darin, daß eine Sache (dem Eigenthume nach) geleistet werden soll, so wird sie nicht durch die Leistung einer fremden Sache (res aliena) erfüllt. Hieraus folgt, daß der Schuldner, wenn er eine fremde Sache an Zahlungsstatt gegeben hat, gleich von Anfang an nicht als von der Schuld liberirt gilt und der Gläubiger die Forderung, wie sie gewesen ist, als fortbestehend betrachten kann (l. 46 in Verbindung mit l. 38 §. 3 D. de solut.). Das Geben an Zahlungsstatt enthält aber auch einen Kauf in so fern, als eine Sache für Geld gegeben worden ist, und dieser Kauf hat nur das Eigenthümliche, daß er zum Zwecke der Aufhebung einer Forderung geschlossen wird. Der Gläubiger, welcher eine fremde Sache an Zahlungsstatt erhalten hat, hat daher, wenn die Sache evincirt wird, an den Schuldner Ansprüche wegen Entwährung (l. 24 pr. D. de pign., l. 4 Cod. de evict., l. 4 §. 31 D. de doli mali exc., l. 44 D. de solut.), mithin in diesem Falle die Wahl zwischen der Klage aus der alten Forderung und der Entwährungsklage. — Ueber die Frage, ob der Gläubiger immer nur die geschuldete Leistung (s. g. Naturalerfüllung) oder auch anstatt derselben das Interesse (Schadenersatz) fordern könne, vergl. das in den Annalen N. F. Bd. 8 S. 168 flg. mitgetheilte Urthel des Oberappellationsgerichts.

2) Man vergl. §. 695 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 32.

3) Man vergl. §. 696 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 33, auch Art. 335 des allg. d. Handelsgesetzbuchs. — Concurriren bei einer s. g. obligatio generis mehrere Schuldner oder mehrere Erben Eines Schuldners, so kann, bevor alle Schuldner oder alle Erben des Schuldners gewählt haben, der einzelne Schuldner oder der einzelne Erbe die Forderung nicht durch Leistung eines Theils einer Sache erfüllen. (Man vergl. oben S. 455.)

Der Schuldner hat den mit der Erfüllung verbundenen Aufwand, z. B. die Kosten, welche dadurch entstehen, daß er den Gegenstand der Leistung am Erfüllungsorte bereit hält, zu tragen[1]). Bei Bestellungen von einem anderen Orte geschieht der Transport der Sache auf Kosten des Bestellers[2]).

§. 283.

III. Ort der Erfüllung.

Der Ort der Erfüllung der Forderung ist, in Ermangelung einer Vereinbarung darüber, unter Berücksichtigung der Natur des Rechtsgeschäfts und der Beschaffenheit der Leistung zu bestimmen[3]). Sind mehrere Erfüllungsorte wahlweise festgesetzt, ohne daß bestimmt worden ist, wem die Wahl zustehen soll, so hat der Schuldner die Wahl[4]). Ist blos im Allgemeinen bestimmt, daß an mehreren Orten erfüllt werden soll, und ist die Forderung theilbar, so ist an den mehreren Orten zu gleichen Theilen zu erfüllen; ist die Forderung untheilbar, so hat der Schuldner die Wahl[5]). Bewegliche Sachen, welche den Stücken nach bestimmt oder aus einer an einem bestimmten Orte befindlichen Menge auszuscheiden sind, sind an dem Orte zu übergeben, wo sie sich befinden, vorausgesetzt, daß dieser Ort den Vertragschließenden bei der Schließung des Vertrages bekannt gewesen ist[6]). Die Rückgabe einer beweglichen Sache, namentlich bei der Gebrauchsleihe (Commodat) und der Miethe, geschieht an dem Orte, wo sie übernommen worden ist[7]). Die Zahlung einer Geldschuld,

---

1) Man vergl. §. 701 Satz 1 des BGB.'s und Art. 342 Alinea 1 in Verbindung mit Art. 351 des allg. d. Handelsgesetzbuchs und Commentar a. a. O. S. 35.

2) Man vergl. §. 701 Satz 1 in Verbindung mit §§. 204, 866, 867 des BGB.'s und Art. 314, 351 des allg. d. Handelsgesetzbuchs und oben S. 297 flg.

3) Man vergl §. 702 des BGB.'s und Art. 324 des allg. d. Handelsgesetzbuchs. — Die Vorschrift bezieht sich nur auf bewegliche Sachen. Denn unbewegliche Sachen können nur an dem Orte, wo sie liegen, übergeben werden; eine Vereinbarung, daß sie an einem anderen Orte zu übergeben seien, würde wegen Unmöglichkeit der Leistung ungültig sein. — Ueber die Frage, an welchem Orte eine hinterlegte Sache zurückzugeben sei, vergl. Commentar a. a. O. S. 36, über den Ort der Leistung des Auszugs §. 1168 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 703 in Verbindung mit §§. 697, 698 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 704 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 706 Satz 1 des BGB.'s, Art. 324 Alinea 2 und Art. 342 des allg. d. Handelsgesetzbuchs (l. 38 D. de jud.).

7) Man vergl. §. 706 Satz 2 des BGB.'s.

ohne Unterschied, ob sie aus einem durch baare Zahlung oder auf andere Weise entstandenen Darlehne geschuldet wird [1]), ist an dem Orte zu leisten, wo der Gläubiger zur Zeit der Entstehung der Forderung seinen Wohnsitz gehabt hat [2]). Für Forderungen, welche durch unerlaubte Handlungen begründet worden sind (Delicts- und Quasidelictsobligationen), gilt, sofern nicht die Beschaffenheit der Leistung etwas Anderes mit sich bringt, der Wohnsitz des Verletzten zur Zeit der Erfüllung als Ort derselben [3]). Zahlungen an eine öffentliche Casse und aus derselben, ausgenommen die Fälle, in welchen es sich um die Rückzahlung oder Verzinsung eines Darlehns handelt, welches die Casse aufgenommen hat, müssen an dem Orte, wo sich die Casse befindet, geleistet und in Empfang genommen werden [4]).

Nur, wenn die vorstehenden Vorschriften über den Erfüllungsort in einem einzelnen Falle nicht ausreichen, gilt nach dem bürgerlichen Gesetzbuche als Erfüllungsort der Ort, wo die Forderung entstanden ist, und wenn hierüber Gewißheit nicht zu erlangen, der Wohnsitz des Schuldners zur Zeit der Entstehung der Forderung, und wenn auch dieser nicht auszumitteln ist, der Aufenthaltsort des Schuldners zur Zeit der Erfüllung [5]). Weder der Gläubiger noch der Schuldner kann einseitig verlangen, daß an einem anderen Orte, als dem bestimmten Erfüllungsorte, geleistet wird [6]).

---

1) Man vergl. §§. 1067 Satz 1, 1071, 1072, 1073 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 707 des BGB.'s, Art. 325 des allg. d. Handelsgesetzbuchs. Ueber den Zahlungsort bei Wechseln vergl Art. 4 no. 8, 24, 43, 91, 98, 99 der allg. d. Wechselordnung.

3) Man vergl. §. 708 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 709 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 705 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 710 des BGB.'s, Commentar Bd. 2 S. 39 und über die l. 2 §. 8 D. de eo quod certo loc., Annalen N. F. Bd. 6 S. 293 not. 7. Der hauptsächlichste Fall des Versprechens einer Geldsumme an einem bestimmten Orte ist die Ausstellung eines Wechsels. Wie in diesem Falle das Interesse des Ortes der Zahlung auszugleichen sei, wenn die Zahlung nicht erfolgt, bestimmt Art. 50 der allg. d. Wechselordnung. Nach meiner Ansicht ist diese Vorschrift analog auch dann anwendbar, wenn es sich um das Ortsinteresse außer dem Wechselrechte handelt, so fern nicht etwas Anderes nach der muthmaßlichen Absicht der Interessenten anzunehmen ist, z. B. wenn Derjenige, welcher sich die Zahlung einer Geldsumme an einem bestimmten Orte hat versprechen lassen, dem Promittenten mitgetheilt hätte, er habe an dem bestimmten Orte eine Zahlung unter einer Conventionalstrafe zu leisten.

§. 284.
IV. Zeit der Erfüllung.

Ist die Zeit, zu welcher eine Forderung zu erfüllen ist, nicht durch Vereinbarung, letztwillige Verfügung, rechtskräftiges Urthel, oder Gesetz[1]) festgesetzt, und ergiebt sich auch aus der Beschaffenheit der Leistung[2]) nicht ein Moment für deren Bestimmung, so kann der Gläubiger sofort nach der Entstehung der Forderung, oder wenn diese eine bedingte ist, sofort nach dem Eintritte der Bedingung die Erfüllung verlangen, und der Schuldner, wenn der Gläubiger nicht fordert, zu jeder beliebigen, nicht unangemessenen Zeit erfüllen[3]).

Ist die Zeit dahin bestimmt, daß die Leistung „ehestens", „sobald als möglich oder thunlich", „bei guter Gelegenheit" und auf ähnliche Weise, oder dahin bestimmt, daß sie „nach und nach" und in nicht näher angegebenen Fristen geschehen soll, so hat der Schuldner in angemessenen Fristen, welche nach richterlichem Ermessen festzustellen sind, zu erfüllen[4]). Ist die Zahlung einer Geldsumme „ehestens", „sobald als möglich oder thunlich", „bei guter Gelegenheit" oder auf ähnliche Weise versprochen, so kann der Schuldner vor Ablauf eines halben Jahres nach der Entstehung der Schuld nicht zur Zahlung angehalten werden[5]).

Ist die Erfüllung einer Forderung auf ein künftiges Ereigniß nicht als Bedingung, sondern als Zahlungszeit gestellt, und wird gewiß, daß das Ereigniß nicht eintreten kann, so tritt mit dem Zeitpuncte, wo über die Unmöglichkeit des Eintrittes des Ereignisses Gewißheit vorhanden ist, die Erfüllungszeit der Forderung ein[6]).

---

1) Man vergl. z. B. §§. 714, 715, 1077, 1154, 1164, 1863, 2487 des BGB.'s und Art. 326, 357 des allg. d. Handelsgesetzbuchs.

2) Man vergl. oben S. 120 not. 2, über die Erfüllungszeit bei einem Bauaccorde Commentar Bd. 2 S. 40 flg. und über Creditbewilligung nach Höhe einer bestimmten Summe Annalen N. F. Bd. 3 S. 421.

3) Man vergl. §. 711 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 712 Satz 1 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 8 S. 256. — Wird zu einer Zeit geklagt, wo die Fristen, welche der Richter für angemessene hält, bereits abgelaufen sind, so ist eine pure Verurtheilung auszusprechen.

5) Man vergl. §. 712 Satz 2 des BGB.'s. — Der Gläubiger kann in diesem Falle auch schon vor Ablauf des halben Jahres klagen, eine Verurtheilung ist aber nur auszusprechen, wenn das halbe Jahr wenigstens zur Zeit der Ertheilung der letzten Entscheidung abgelaufen ist, und der Schuldner nicht vorher Zahlung geleistet hat.

6) Man vergl. §. 713 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 42.

Soll die Leistung in „einigen" oder „etlichen" Jahren, Monaten, Wochen oder Tagen erfolgen, so sind darunter zwei, vom Tage der Entstehung der Forderung an gerechnet, zu verstehen[1]). Ist die Zeit der Leistung dem Belieben des Schuldners überlassen worden, so kann die Erfüllung sofort nach dessen Tode von dessen Erben gefordert werden; ist aber die Leistung eine solche, welche der Schuldner nur in Person erfüllen kann, so ist die Zeit nach richterlichem Ermessen zu bestimmen[2]).

Der Gläubiger kann die Erfüllung der Forderung nicht vor der bestimmten Zeit fordern[3]). Der Schuldner kann vor der bestimmten Zeit erfüllen, wenn die Zeitbestimmung zu seinen Gunsten gereicht oder der Gläubiger einwilligt; es ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zeitbestimmung zum Vortheile des Schuldners beigefügt worden ist[4]).

Zahlt ein Schuldner eine verzinsliche Geldschuld im Voraus, so hat er die Zinsen auf die Zeit zwischen der Zahlung und der Fälligkeit der Schuld mit zu bezahlen. Zahlt er eine unverzinsliche oder niedriger, als mit den erlaubten höchsten Zinsen, zu verzinsende Geldschuld im Voraus, so hat er nicht das Recht, ohne Einwilligung des Gläubigers einen Abzug aus dem Grunde zu machen, weil dieser aus der Vorauszahlung einen Gewinn hat. Kommt es in Folge Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner oder aus anderen Gründen bei der Vorausbezahlung einer unverzinslichen Schuld zu einem Abzuge, so ist eine Summe zu bezahlen, welche, wenn man zu derselben den Betrag der bis zur Verfallzeit der Schuld zu berechnenden Zinsen zu fünf vom Hundert hinzurechnet, dem Betrage der ursprünglichen Schuld gleichkommt (s. g. interusurium). Dieselbe Berechnungsweise kommt zur Anwendung, wenn es sich um die Berechnung des s. g. interusurii bei der Vorauszahlung einer Schuld handelt, welche mit geringeren Zinsen als fünf vom Hundert zu verzinsen ist[5]).

§. 285.

V. Einfluß der Verschuldung auf Forderungen.

Hat der Schuldner die Erfüllung der Forderung durch Ver-

1) Man vergl. §. 714 des BGB.'s, Commentar a. a. O. und Annalen N. F. Bd. 8 S. 256.

2) Man vergl. §. 715 des BGB.'s und Commentar a. a. O.

3) Man vergl. §. 716 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 717 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 44.

5) Man vergl. §§. 718 bis 720 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 44 flg.

schuldung unmöglich gemacht, so besteht seine Verbindlichkeit dessenungeachtet fort, und es kann der Gläubiger Erfüllung der Forderung und Schadenersatz oder Ersatz des Schadens fordern, welcher dadurch entstanden ist, daß der Schuldner sich durch Verschuldung außer Stand gesetzt hat, die Forderung zu erfüllen (s. g. perpetuatio obligationis) [1]). Hat der Gläubiger die Erfüllung der Forderung durch Verschuldung unmöglich gemacht, so gilt, soweit dies der Fall ist, die Forderung als erfüllt [2]).

Diese beiden Sätze geben bei den wahlweisen Forderungen, welche nur dann wegen Wegfalls ihres Inhalts erlöschen, wenn die Leistung rücksichtlich aller wahlweise geschuldeten Gegenstände unmöglich geworden ist [3]), eine Menge denkbarer Fälle. Mit folgenden Factoren:

A) Von den Objecten der Leistung sind unmöglich geworden a. eins, b. alle.

B) Wahlberechtigt ist a. der Schuldner, b. der Gläubiger.

C) Die Verschuldung besteht auf Seiten a. des Schuldners, b. des Gläubigers.

D) Eine Verschuldung fällt sowohl dem Schuldner, als auch dem Gläubiger zur Last, aber in Beziehung auf verschiedene Objecte.

E) Bei den mehreren Objecten treffen Zufall und Verschuldung und zwar a. des Schuldners und b. des Gläubigers zusammen,

findet man diese Fälle durch eine einfache Combination [4]).

1) Man vergl. §§. 721 Satz 1, 1009 des BGB.'s, über den Unterschied, welcher zwischen dem römischen und sächsischen Rechte in Beziehung auf die Haftung des Schuldners für Verschuldung besteht, Annalen N. F. Bd. 6 S. 296 flg., über die Frage, ob der Gläubiger auf Schadenersatz klagen könne oder müsse, Annalen N. F. Bd. 8 S. 172 flg., und über die Frage, ob der Gläubiger bei zweiseitigen Forderungen von dem Vertrage abgehen könne, Annalen N. F. Bd. 5 S. 218, Bd. 8 S. 173 unter bb.

2) Man vergl. §. 721 Satz 2 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1012 des BGB.'s.

4) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 48. Das bürgerliche Gesetzbuch berücksichtigt in den §§. 722 bis 727 nur die hauptsächlichsten der logisch zu construirenden Fälle, und es werden daher diese §§. in dem Nachstehenden wörtlich gegeben:

§. 722.

Hat der Verpflichtete die Wahl unter mehreren Gegenständen und wird die Leistung eines dieser Gegenstände durch dessen Verschuldung unmöglich gemacht, so kann weder der Berechtigte wegen jenes Gegenstandes Schadenersatz fordern, noch der Verpflichtete sich durch Leistung dieses Schadenersatzes seiner Verbindlichkeit entledigen; es beschränkt

Personen, welche in einem Verhältnisse als Gläubiger oder Schuldner zu einander stehen, haften gegenseitig für absichtliche Ver-

---

sich vielmehr die Forderung auf die übrigen Gegenstände. Stand dem Berechtigten die Wahl unter den mehreren Gegenständen zu, so kann er in dem Falle eines von dem Verpflichteten verschuldeten Unterganges eines der mehreren Gegenstände auch Schadenersatz wegen dieses Gegenstandes wählen.

§. 723.

Hat der Verpflichtete rücksichtlich sämmtlicher Gegenstände, unter welchen er die Wahl hat, die Leistung durch seine Verschuldung unmöglich gemacht, so leistet er, wenn die Unmöglichkeit rücksichtlich sämmtlicher Gegenstände gleichzeitig eingetreten ist, Schadenersatz für einen dieser Gegenstände nach seiner Wahl, und wenn die Unmöglichkeit zu verschiedenen Zeiten eingetreten ist, Schadenersatz für den Gegenstand, welcher zuletzt untergegangen ist. Kam dem Berechtigten die Wahl zu, so kann er in allen Fällen wählen, für welchen Gegenstand er Schadenersatz fordern will.

§. 724.

Verschuldet der Berechtigte die Unmöglichkeit der Leistung eines der mehreren Gegenstände, unter welchen er die Wahl hat, so gilt die Forderung als erfüllt. Hatte der Verpflichtete die Wahl, so kann er entweder verlangen, daß der Berechtigte die Forderung als erfüllt annehme, oder einen der übrigen Gegenstände leisten und wegen des durch die Verschuldung des Berechtigten untergegangenen Gegenstandes Schadenersatz fordern.

§. 725.

Verschuldet der Berechtigte die Unmöglichkeit der Leistung rücksichtlich sämmtlicher Gegenstände, unter welchen er die Wahl hatte, so kann er, wenn sich die Unmöglichkeit bei sämmtlichen Gegenständen gleichzeitig ereignet hat, den Gegenstand wählen, durch welchen seine Forderung als erfüllt gelten soll, und seine Verbindlichkeit zum Schadenersatze beschränkt sich auf die übrigen Gegenstände, wogegen, wenn die Unmöglichkeit für die einzelnen Gegenstände zu verschiedenen Zeiten eintritt, die Forderung durch den Gegenstand, dessen Leistung zuerst unmöglich geworden ist, als erfüllt gilt und der Berechtigte wegen der übrigen Gegenstände zum Schadenersatze verpflichtet ist. Stand dem Verpflichteten die Wahl zu, so kann dieser im Falle eines von dem Berechtigten verschuldeten Unterganges sämmtlicher Gegenstände den Gegenstand bestimmen, durch welchen die Forderung als erfüllt gelten soll, und für die übrigen Gegenstände Schadenersatz fordern.

§. 726.

Verschuldet der Verpflichtete die Unmöglichkeit der Leistung des einen der mehreren Gegenstände und gehen die anderen Gegenstände durch Zufall unter, so hat der Verpflichtete, es mag ihm oder dem Berechtigten die Wahl zukommen, Schadenersatz für den durch seine Verschuldung untergegangenen Gegenstand zu leisten.

§. 727.

Ist die Leistung des einen der mehreren Gegenstände durch Verschuldung des Berechtigten unmöglich geworden, und gehen die anderen Gegenstände durch Zufall unter, so gilt, gleichviel ob der Berechtigte oder der Verpflichtete die Wahl hat, die Forderung als erfüllt.

schuldung und für grobe und geringe Fahrlässigkeit [1]). Hat jedoch eine derselben nach der Natur des Rechtsverhältnisses keinen Vortheil aus demselben, so haftet sie blos für absichtliche Verschuldung und für grobe Fahrlässigkeit [2]). Aber auch in diesem Falle haftet sie für geringe Fahrlässigkeit, wenn sie sich zu einem Geschäfte aufgedrängt, oder unaufgefordert angeboten hat, ingleichen wenn sie fremde Geschäfte führt [3]).

Ist die Erfüllung einer Forderung unmöglich geworden, so wird der Schuldner nur dann von seiner Verbindlichkeit befreit, wenn die Unmöglichkeit in einem Zufalle ihren Grund hat, oder von dem Gläubiger verschuldet worden ist [4]). Hat aber ein Naturereigniß die Unmöglichkeit herbeigeführt, so gilt der Schuldner als liberirt, sofern ihm nicht eine Verschuldung beigemessen werden kann, durch welche der Einfluß des Naturereignisses auf die Erfüllung der Forderung veranlaßt oder möglich geworden ist [5]).

§. 286.

VI. Einfluß des Verzugs auf Forderungen.

Verzug des Schuldners.

Verzug ist die ungerechtfertigte Hinausschiebung der Erfüllung einer Forderung. Derselbe wird begründet

A) durch Mahnung des Schuldners nach Eintritt der Fälligkeit der Forderung [6]);

B) durch Anstellung der Klage wegen der Forderung [7]);

C) durch Ablauf der für die Erfüllung der Forderung bestimmten Zeit [8]).

---

1) Man vergl. oben §. 74 und §. 728 Satz 1 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 6 S. 303 flg. — Art. 282 des allg. d. Handelsgesetzbuchs nennt die culpa levis die „Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns."

2) Man vergl. §. 728 Satz 2 des BGB.'s. — Die Fälle, in welchen die Vorschrift Anwendung findet, sind im Commentar Bd. 2 S. 50 zusammengestellt.

3) Man vergl. §. 729 des BGB.'s und Commentar a. a. O. — Ueber die s. g. culpa in concreto vergl. oben §. 74.

4) Man vergl. §. 731 des BGB.'s. — Was im Texte als materielles Recht angegeben worden ist, wird in dem angezogenen §. als ein die Vertheilung der Beweisrollen bestimmender formeller Satz aufgestellt. (Commentar a. a. O. S. 51.)

5) Man vergl. §. 732 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 6 S. 300 flg.

6) Man vergl. §. 733 Satz 1 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 733 Satz 2 des BGB.'s.

8) Man vergl. §. 736 des BGB.'s.

D) durch widerrechtliche Aneignung und Rückhaltung einer fremden Sache[1]).

Zu A)

Die Mahnung kann gerichtlich und außergerichtlich geschehen, aber nicht vor der Fälligkeit der Forderung, und nicht unter einer Bedingung[2]); es wird zu ihrer Gültigkeit vorausgesetzt, daß die Forderung, deren Erfüllung verlangt wird, erkennbar ist[3]); dagegen ist es nicht nothwendig, daß sie an dem Orte erfolgt, wo die Forderung zu erfüllen ist[4]); sie wird nicht dadurch unwirksam, daß ein späterer Zahlungstermin gesetzt wird; sie erfolgt im Zweifel auf Kosten des Gläubigers[5]).

Die Mahnung hat nur dann Wirkung, wenn sie von dem Gläubiger, und, sofern dieser handlungsunfähig oder in der Handlungsfähigkeit beschränkt ist, von dessen gesetzlichem Vertreter, oder von einem vom Gläubiger oder vom gesetzlichen Vertreter desselben zur Mahnung, zur Eintreibung der Schuld oder zur Klagerhebung bestellten Beauftragten, oder von einem Geschäftsführer ohne Auftrag in Beziehung auf ein von diesem im Namen des Geschäftsherrn geschlossenes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, und an den Schuldner und, wenn dieser nicht frei über sein Vermögen verfügen kann, an dessen gesetzlichen Vertreter oder an einen vom Schuldner oder dessen gesetzlichem Vertreter im Allgemeinen zur Verwaltung des Vermögens oder wenigstens zur Annahme der Mahnung bestellten Beauftragten ergeht[6]).

---

1) Man vergl. §. 739 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 733 Satz 1 des BGB.'s und Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 28 S. 395.

3) Man vergl. §. 734 Satz 2 des BGB.'s. — Daß die Mahnung nicht zu einer unangemessenen Zeit, z. B. nicht zur Nachtzeit, geschehen dürfe, versteht sich von selbst; es ist dies aber ein Gegenstand, welcher nicht durch das Gesetz geordnet werden kann, vielmehr muß die rein thatsächliche Frage, ob eine Handlung nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles eine Mahnung enthalte, dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben.

4) Man vergl. §. 734 Satz 3 des BGB.'s.

5) Man vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung a. a. O., wo alle hier einschlagenden Fragen umständlich behandelt werden.

6) Man vergl. §. 734 Satz 1 des BGB.'s und die Interpretation dieser Gesetzstelle in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung a. a. O. S. 401 flg. — Ueber die Frage, ob der Cessionar kündigen könne, vergl. §§. 438 Satz 1, 934 des BGB.'s.

Ist eine Mahnung aus Gründen, welche in der Person des Schuldners liegen, nicht möglich, so kann sie durch eine Erklärung vor „jedem" inländischen Gerichte erfolgen [1]).

Zu B)

Die Anstellung der Klage gilt von der Zeit an als Mahnung, wo der Schuldner durch das Gericht von der Klage benachrichtigt wird [2]), vorausgesetzt, daß die Forderung zu dieser Zeit fällig ist [3]). Ist die Forderung zu dieser Zeit noch nicht fällig, wird sie aber während des Processes, wenigstens vor der Entscheidung in letzter Instanz, fällig, so gilt sie von dem Zeitpuncte der Fälligkeit der Forderung an als Mahnung [4]).

Zu C)

Mit dem Ablaufe der für die Erfüllung einer Forderung festgesetzten Zeit, geräth der Schuldner ohne Mahnung in Verzug, wenn die Erfüllungszeit durch Vertrag festgesetzt und die Zeit entweder nach dem Kalender bestimmt ist oder nach dem Kalender durch vorausgegangene Kündigung bestimmt werden kann [5]).

Zu D)

Den römischen Satz: „fur semper est in mora", oder „fur semper moram facere intelligitur" drückt das bürgerliche Gesetzbuch so aus: „wer eine Sache zurückzugeben hat, welche er in Folge

---

1) Man vergl. §. 735 des BGB.'s und Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung a. a. O. S. 404.

2) Man vergl. §. 733 Satz 2 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 733 Satz 1 des BGB.'s.

4) Man vergl. oben S. 136 und Annalen N. F. Bd. 8 S. 85.

5) Man vergl. §. 736 des BGB.'s, Motive zu diesem §. im Commentar Bd. 2 S. 54 flg. und Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung a. a. O. S. 409 flg. — Die im Bürgerlichen Gesetzbuche angenommene Meinung, welche mit dem Satze ausgedrückt zu werden pflegt, „dies interpellat pro homine," ist unzweifelhaft die des römischen Rechts (l. 12 Cod. de contrah. stipul., l. 38 D. de negot. gest., l. 4 § 4 D. de leg. commis.). Wenn dagegen auf die l. 32 pr. D. de usur. „moram non ex re fieri, sed ex persona" Bezug genommen wird, so hat man übersehen, daß dieser Ausspruch nicht den Sinn hat, es werde eine den Verzug begründende Handlung des Gläubigers erfordert, sondern vielmehr den, es reiche nicht der Eintritt der Fälligkeit der Forderung hin, um den Schuldner in Verzug zu setzen, sondern es werde hierzu eine Verschuldung des Schuldners erfordert. Eine Verschuldung des Schuldners ist aber unzweifelhaft vorhanden, wenn er, obschon der Gläubiger gleich Anfangs zu erkennen gegeben hat, daß er auf die Erfüllung zur bestimmten Zeit rechne, bei dem Eintritte dieser Zeit nicht erfüllt.

eines Verbrechens inne hat, ist in allen Fällen von Zeit seiner Inhabung an als im Verzuge befindlich zu betrachten[1])."

Der Eintritt des Verzugs wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Schuldner zur Zeit der Mahnung, oder der Anstellung der Klage oder bei dem Eintritte der Erfüllungszeit zu erfüllen unfähig oder die Erfüllung für ihn schwierig ist[2]). Kann jedoch der Schuldner beweisen, daß er durch äußere Umstände, welche ein ordentlicher, aufmerksamer Hausvater weder vorhergesehen, noch abgewendet haben würde, an der Erfüllung gehindert worden sei, oder daß er über das Bestehen der Schuld, den Betrag derselben, die Erfüllungszeit oder die Berechtigung des aufgetretenen Gläubigers aus gerechten Gründen Zweifel gehabt oder sich darüber in einem entschuldbaren Irrthume befunden habe, so tritt bei der Mahnung und Klaganstellung (nicht bei dem dies certus solutionis) der Verzug erst mit Beseitigung dieser Hindernisse ein[3]).

Bedarf es aber zur Erfüllung einer Mitwirkung des Gläubigers, z. B. einer Vorkehrung zur Empfangnahme, insbesondere im Handelsverkehre der Leistung der erforderlichen Säcke oder Gefäße, oder hat der Gläubiger die Leistung bei dem Schuldner oder an einem bestimmten Orte in Empfang zu nehmen, so tritt der Verzug, selbst

1) Man vergl. §. 739 des BGB.'s, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung a. a. O. S. 414, Annalen N. F. Bd. 4 S. 302. — Die einschlagenden römischen Gesetze sind l. 8 §. 1, l. 20 D. de cond. furt., l. 1 §. 34, l. 19 D. de vi. Zwar wird in der l. 7 Cod. de cond. ob turp. caus. gesagt, es liege hierin eine „mora in rem." Aber der in voriger Note angegebenen Regel der l. 32 pr. D. de usur. steht dies nicht entgegen, weil die Verschuldung des Schuldners in Rückgabe der Sache aus der unerlaubten Handlung desselben folgt.

2) Man vergl. §. 738 Satz 1 des BGB.'s. — Modificationen dieser Regel treten in den Fällen der §§. 668, 670, 2458 Satz 2 des BGB.'s ein. Auch würde der Schuldner nicht als im Verzuge befindlich betrachtet werden können, wenn er in Fällen, in welchen er Quittung oder Rückgabe des Schuldscheines zu fordern berechtigt ist, die Zahlung vor Ausstellung der Quittung oder vor Rückgabe des Schuldscheines verweigerte. (Man vergl. Annalen N. F. Bd. 6 S. 458 flg.) — Ueber das s. g. modicum tempus bei der Mahnung und Anstellung der Klage vergl. Commentar Bd. 2 S. 52 flg.

3) Man vergl. §. 738 Satz 2 des BGB.'s, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung a. a. O. S. 407 flg. — Daß ein Verzug nicht eintritt, wenn eine Forderung nicht vorhanden ist oder dem Schuldner peremtorische Einreden wider dieselbe zustehen, versteht sich von selbst. — Die Vorschrift des §. 738 Satz 2 des BGB.'s dürfte kaum eine Abweichung vom römischen Rechte (l. 5 D. de reb. cred., l. 42 D. de reg. jur., l. 13 D. depositi) enthalten.

wenn der Gläubiger gemahnt, oder Klage erhoben hat, oder der Forderung ein bestimmter Erfüllungstag beigefügt worden ist, nur dann ein, wenn die Voraussetzungen der Erfüllung vorhanden sind, also der Gläubiger die Vorkehrung getroffen, oder sich bei dem Schuldner oder an dem bestimmten Orte eingefunden hat[1]).

§. 287.

Fortsetzung.

Der Schuldner, welcher in Verzug kommt, hat dem Gläubiger den Schaden zu ersetzen, welchen dieser dadurch erleidet, daß die Forderung nicht zeitig erfüllt worden ist[2]).

Geht eine Forderung auf die Leistung vertretbarer Sachen, so hat der Gläubiger, wenn der Schuldner in Verzug kommt, die Wahl, ob er den Werth, welchen die Sachen zur Zeit und am Orte der Erfüllung gehabt haben, mit Zinsen des Verzuges, oder die Sachen und Dasjenige mit Verzugszinsen fordern will, was die Sachen, wenn sie zur Zeit und am Orte der Erfüllung geleistet worden, mehr werth gewesen wären, als sie zur Zeit und am Orte ihrer wirklichen Leistung werth sind[3]). Geht die Forderung auf die Leistung einer Geldsumme, so kann der Gläubiger, wenn der Schuldner in Verzug kommt, Zinsen zu fünf vom Hundert fordern, selbst wenn die vertragsmäßigen Zinsen weniger betragen; betragen sie mehr als fünf vom Hundert, so laufen sie nach Eintritt des Verzugs in ihrer bisherigen Höhe fort; hat der Gläubiger durch die unterbliebene Er-

---

1) Man vergl. §. 737 des BGB.'s. — Ich warne vor der irrigen Ansicht, daß diese Voraussetzungen des Verzuges unter den Gesichtspunkt der Bedingungen der Forderung zu bringen seien. — Bei Forderungen, welche auf ein Unterlassen (non facere) gehen, kann von einem Verzuge keine Rede sein (§. 762 des BGB.'s).

2) Man vergl. §. 740 des BGB.'s und die Interpretation dieses §. in der Zeitschrift für R. und V. a. a. O. S. 481—515.

3) Man vergl. §§. 741, 744 Satz 2 und 3, 1087 in Verbindung mit §§. 698 bis 700 des BGB.'s und Zeitschrift für R. und V. a. a. O. S. 500. — Diese Vorschrift, welche den Gläubiger weit vortheilhafter stellt, als die Art. 355, 356, 357 des allg. d. Handelsgesetzbuchs, findet namentlich dann Anwendung, wenn es sich um den Kauf vertretbarer Sachen, zu welchen unter Umständen auch Staatspapiere gehören, handelt, indem der Käufer, wenn er den Verkäufer durch Oblation des Kaufgeldes in Verzug gesetzt hat, ohne Weiteres die Preisdifferenz sammt Verzugszinsen fordern kann. Nach meiner Ansicht kann sich der Käufer auch in Handelssachen die Vortheile des bürgerlichen Gesetzbuchs unter Umständen dadurch verschaffen, daß er die Klage bei dem gewöhnlichen Civilforum anhängig macht.

füllung der Forderung einen größeren Schaden gehabt, als ihm durch die Verzugszinsen vergütet wird, so kann er dessen Ersatz verlangen [1]). Bei Schenkungen, öffentlichen Abgaben oder auf einem Rechtsgeschäfte beruhenden Strafgeldern können Verzugszinsen nicht gefordert werden; bei Schenkungen kann der Gläubiger jedoch den Ersatz des Schadens fordern, welcher ihm durch den Verzug verursacht wird [2]). Geht eine Forderung auf die Leistung einer fruchtbringenden Sache, so hat der Schuldner, welcher in Verzug kommt, die Früchte nach den Vorschriften bei der Eigenthumsklage zu erstatten [3]).

Der Schuldner, welcher in Verzug kommt, ist verbunden, den Gläubiger wegen der Werthänderung der Sache während des Verzuges zu entschädigen; der Gläubiger hat in dieser Beziehung auch bei nicht vertretbaren Sachen dieselben Rechte, wie bei den vertretbaren Sachen [4]). Der Schuldner haftet von der Zeit des Verzuges an für jede Verschuldung, selbst wenn er vorher in beschränkterer Weise, z. B. blos für dolus und culpa lata, verantwortlich gewesen ist; er haftet auch für zufällig eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung, für die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung der geschuldeten Sache, ausgenommen wenn der Zufall die Sache auch im Falle zeitiger Erfüllung bei dem Gläubiger getroffen haben würde (s. g. perpetuatio obligationis [5]).

§. 288.
Verzug des Gläubigers.

Der Gläubiger wird in Verzug gesetzt, wenn der Schuldner oder ein Dritter, welcher Namens des Schuldners erfüllen darf [6]), ihm oder einem Beauftragten, insbesondere auch einem bestellten Zahl-

1) Man vergl. §. 742 Satz 1, 2, 3 des BGB.'s und §. 3 des Bundesgesetzes vom 14. November 1867.

2) Man vergl. §. 742 Satz 4, 5 des BGB.'s, Annalen N. F. Bd. 2 S. 222 und Zeitschrift für R. und V. a. a. O. S. 509 flg. — Sogenannte Proceßzinsen kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. (Man vergl. Commentar Bd. 2 S. 58.) Als öffentliche Abgaben betrachtet das Oberappellationsgericht auch s. g. Steuercredite. (Man vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 513.)

3) Man vergl. §§. 743, 309, oben S. 341 und Zeitschrift für R. und V. a. a. O. S. 513.

4) Man vergl. §. 744 des BGB.'s und Zeitschrift für R. und V. a. a. O. S. 514.

5) Man vergl. §. 745 des BGB.'s und die Interpretation dieses §. in der Zeitschrift für R. und V. a. a. O. S. 504 flg.

6) Man vergl. oben S. 467.

ungsempfänger, oder einem Geschäftsführer ohne Auftrag rücksichtlich eines im Namen des Geschäftsherrn geschlossenen Rechtsgeschäfts die sofortige Erfüllung anbietet, und dieses Anbieten ohne gerechte Gründe nicht angenommen wird; ist der Gläubiger handlungsunfähig oder in der Handlungsfähigkeit beschränkt, so muß die Erfüllung dem gesetzlichen Vertreter desselben angeboten werden [1]). Das Anbieten muß so erfolgt sein, wie die Erfüllung dem Schuldner obgelegen hat; mit der Hauptschuld müssen die davon zu zahlenden Zinsen und, wenn der Schuldner sich in Verzug befunden hat, der damit verbundene Schadenersatz angeboten werden; hat der Schuldner nur gegen eine Gegenleistung zu erfüllen, so kommt der Gläubiger in Verzug, wenn ihm der Schuldner die Erfüllung anbietet und er entweder die Erfüllung nicht annimmt, oder zwar hierzu bereit ist, aber die Gegenleistung verweigert [2]). Es genügt wörtliches Anbieten, vorausgesetzt, daß der Schuldner bereit ist, die Forderung in der Weise zu erfüllen, wie ihm nach dem Inhalte derselben obliegt; hat der Schuldner bewegliche Sachen dem Gläubiger zu übergeben oder eine Handlung zu leisten, zu welcher er sich bei dem Gläubiger persönlich einzufinden hat, so wird thatsächliches Anbieten erfordert, ausgenommen, wenn der Gläubiger im Voraus gegen den Schuldner erklärt hat, daß er die Erfüllung nicht annehmen werde [3]).

Der Gläubiger wird auch in Verzug gesetzt, wenn er, ohne durch gerechte Gründe entschuldigt zu sein, seinerseits die Vorbereitungen, ohne welche der Schuldner zu erfüllen nicht im Stande ist, ungeachtet der Bereitwilligkeit des Schuldners zur Erfüllung oder auf Aufforderung desselben, zur bestimmten Zeit nicht trifft, oder sich zur bestimmten Zeit am Orte der Erfüllung nicht einstellt, während der Schuldner daselbst zur Erfüllung bereit ist, oder ungeachtet einer an ihn ergangenen Erinnerung die Klarmachung (Liquidation) einer von ihm behaupteten Forderung verzögert [4]).

---

1) Man vergl. §. 746 des BGB.'s und Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 29 S. 1 flg.

2) Man vergl. §. 747 des BGB.'s, Zeitschrift für R. und V. a. a. O. S. 11 flg. und Commentar Bd. 2 S. 61 flg.

3) Man vergl. §. 748 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 62. — Bei baarem Gelde wird erfordert, daß die Summe, welche der Schuldner dem Gläubiger anbietet, auch in der That der geschuldete Betrag sei. Eine Aufzählung des Geldes ist zwar nicht unbedingt nothwendig, aber in jedem Falle rathsam.

4) Man vergl. §. 749 des BGB.'s und Zeitschrift für R. und V. a. a. O. S. 16, 17.

Der Gläubiger, welcher in Verzug der Annahme kommt, trägt die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung der dem Stücke nach bestimmten oder Behufs der Erfüllung ausgeschiedenen Sache. Der Schuldner haftet, selbst wenn er ursprünglich für Verschuldung im weiteren Umfange verantwortlich war, nur noch für absichtliche Verschuldung und grobe Fahrlässigkeit[1]); bei Forderungen, welche Geldsummen zum Gegenstande haben, wird er von jeder Zinszahlung frei[2]); ist der Gegenstand der Leistung eine fruchtbringende Sache, so hat er nur die gezogenen Früchte herauszugeben; der Gläubiger hat ihm den aus dem Verzuge erwachsenen Schaden zu ersetzen[3]). Bei Forderungen, welche auf Leistung vertretbarer Sachen gehen, kann der Schuldner, wenn der Gläubiger in Verzug der Annahme kommt, nach seiner Wahl, entweder die Sache selbst leisten und, sofern deren Werth gestiegen ist, Vergütung Desjenigen, was sie zur Zeit und am Orte der wirklichen Leistung mehr werth sind, als sie zur Zeit und am Orte der Erfüllung werth waren, verlangen, oder statt der Sachen den Werth leisten, welchen die Sachen zu dieser Zeit und an diesem Orte gehabt haben[4]).

§. 289.

Aufhebungsgründe des Verzuges des Schuldners und des Gläubigers.

Der Schuldner kann die rechtlichen Folgen des Verzuges für die Zukunft dadurch abwenden (moram solvendi purgare), daß er dem

---

1) Man vergl. §. 750 Satz 1 und 2 des BGB.'s und Zeitschrift für R. und V. a. a. O. S. 19.

2) Man vergl. §. 750 Satz 3 des BGB.'s und Zeitschrift für R. und V. a. a. O. S. 24. — Wenn nach römischem Rechte der Schuldner, bei der mora accipiendi des Gläubigers, nicht von der Bezahlung vertragsmäßiger Zinsen befreit wurde, so kann der Grund nur darin liegen, daß bei dem Darlehne vertragsmäßige Zinsen nur auf Stipulation beruhen konnten. — Uebrigens beginnt der Lauf der Zinsen mit der purgatio morae (§. 752).

3) Man vergl. §. 750 Satz 4 und 5 des BGB.'s, Zeitschrift für R. und V. a. a. O. S. 19 flg. und Commentar Bd. 2 S. 64.

4) Man vergl. §. 751 des BGB.'s und Zeitschrift für R. und V. a. a. O. S. 26. — Man setze den Fall, daß A. an den B. zehn Scheffel Korn zu fünf Thaler für den Scheffel verkauft und dem B. die zehn Scheffel Korn am Lieferungstage angeboten, B. aber sie nicht angenommen hat, und am Lieferungstage der Marktpreis des Scheffels Korn drei Thaler ist. In diesem Falle hat A. die Wahl, ob er den Preisunterschied zwischen dem stipulirten Preise und dem Marktpreise am Lieferungs-

Gläubiger die geschuldete Leistung und Dasjenige anbietet, was er demselben wegen des Verzuges zu leisten hat, z. B. Verzugszinsen, Entschädigung, wenn die geschuldete Species während des Verzuges verschlechtert worden ist[1]). Der Gläubiger kann die rechtlichen Folgen des Verzuges für die Zukunft dadurch abwenden (moram accipiendi purgare), daß er sich zur Empfangnahme bereit erklärt und, sofern die Annahme Vorbereitungen von seiner Seite erfordert, diese trifft, auch wenn der Schuldner durch den Verzug bereits Schaden erlitten hat, zugleich die Erstattung dieses Schadens anbietet[2]).

Die Wirkungen des Verzuges können durch Vertrag beseitigt werden; wird dem Schuldner, nachdem er in Verzug gekommen ist, eine Stundung bewilligt, so werden dadurch die rechtlichen Wirkungen des Verzuges nur für die Zukunft, nicht für die Vergangenheit aufgehoben, sofern nicht etwas Anderes vereinbart worden ist[3]).

Mit der gänzlichen Erlöschung der Forderung fallen die durch den Verzug begründeten Ansprüche weg, soweit sie nicht vorbehalten worden sind[4]).

§. 290.

VII. Erfüllung durch gerichtliche Niederlegung.

In dem Begriffe der Forderung liegt, daß der Gläubiger nicht gezwungen werden kann, die Leistung von dem Schuldner anzunehmen, weil, würde der Gläubiger hierzu verurtheilt, eine Hülfsvollstreckung ganz undenkbar wäre[5]). Der Schuldner kann nur ver-

---

tage, also zwanzig Thaler, fordern oder die zehn Scheffel Korn gegen Bezahlung des stipulirten Preises liefern und, wenn der Scheffel Korn bis zur Erfüllung des Kaufes über fünf Thaler gestiegen ist, dieses Mehr fordern will. (Man vergl. auch oben S. 480 not. 3.)

1) Man vergl. §§. 753, 742, 745 des BGB.'s. — Eine Ausnahme von der Regel, daß der Schuldner moram purgiren kann, tritt in den Fällen ein, wo die Leistung präcis zu einer bestimmten Zeit oder an einem bestimmten Orte zu erfüllen gewesen ist.

2) Man vergl. §. 752 des BGB.'s und Zeitschrift für R. und V. a. a. O. S. 31 flg. — Für die Vergangenheit wirkt die purgatio morae accipiendi nicht; der Gläubiger kann namentlich nicht Zinsen für die Zeit des Verzuges der Annahme verlangen (§. 750 Satz 3 des BGB.'s).

3) Man vergl. §. 755 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 754, 146, 675, 977, 986, 1015 des BGB.'s, Zeitschrift für R. und V. a. a. O. S. 33 flg. und Annalen N. F. Bd. 8 S. 256 flg.

5) Man vergl. oben S. 127. — Die l. 9 D. de act. emt. vend. „si is, qui lapides ex fundo emerit, tollere eos nolit, ex vendito agi cum eo potest, ut eos tollat" beweist Nichts für das Gegentheil, weil das Wegschaffen der gekauften Steine

langen, daß er von der Verbindlichkeit zur Leistung befreit wird. Ein Anspruch, neben dieser Befreiung, ist nur denkbar unter Verhältnissen, welche eine actio mandati oder negotiorum gestorum begründen. Eine hiervon völlig verschiedene Frage ist die, ob bei zweiseitigen Forderungen ein Theil die Leistung von dem anderen Theile, ohne Gegenleistung, fordern könne. Diese Frage kann in dem einzelnen Falle zu bejahen sein; es hat aber die Verbindlichkeit zur Leistung ohne Gegenleistung mit der Verbindlichkeit zur Annahme der Leistung Nichts gemein.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß die gerichtliche Niederlegung der geschuldeten Sache und jede andere Maßregel, welche dem Schuldner bei einem Verzuge des Gläubigers in der Empfangnahme gestattet ist, unter den Gesichtspunct eines Rechtes des Schuldners fällt, die Forderung auf eine andere Weise, als durch die wirkliche Erfüllung, zu lösen und sich von seiner Verbindlichkeit zu befreien.

Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche hat der Schuldner, dessen gesetzlicher Stellvertreter und Beauftragter und jeder Dritte, welcher Namens des Schuldners erfüllen kann [1]), das Recht, nachdem der Gläubiger durch gehöriges Anbieten in Verzug gesetzt worden ist, den Gegenstand der Forderung, sofern er sich zur gerichtlichen Niederlegung eignet, bei dem Gerichte des Erfüllungsortes niederzulegen (deponiren). Hierdurch befreit der Deponent den Schuldner von der Forderung auch insoweit, als diese, ungeachtet der ungerechtfertigten Annahme-Verweigerung des Gläubigers, noch fortgedauert hat [2]).

---

von dem Grundstücke (tollere) etwas Anderes ist, als die Empfangnahme der gekauften Steine. Es läßt sich daraus, daß der Eigenthümer eines Grundstücks auf Wegnahme der von einem Anderen darauf gebrachten Sachen unter gewissen Voraussetzungen eine Klage haben kann, nicht die Schlußfolgerung ziehen, daß dem Verkäufer wider den Käufer eine Klage auf Empfangnahme der gekauften Sachen zusteht. Selbst von einem „tollere“ wird hier in der Regel nicht die Rede sein können. Aber auch in den Fällen, in welchen eine Verbindlichkeit des Käufers zum „tollere“ besteht, kann der Verkäufer immer nur Ersatz der Kosten fordern, welche durch das „tollere“ entstehen. Im römischen Rechte war eine Schätzung (aestimatio) schon wegen der s. g. pecuniaria condemnatio nöthig, und nach heutigem Rechte könnte der Käufer zwar zu dem „tollere“ verurtheilt werden, aber eine Hülfsvollstreckung wäre doch immer nur wegen des Interesses, welches der Verkäufer an dem „tollere“ hätte, möglich.

1) Man vergl. oben S. 367.

2) Man vergl. §. 756 Satz 1 und 2 in Verbindung mit §. 750 des BGB.'s. — In der Regel wird es sich um Geld handeln, weil der Schuldner durch Oblation des geschuldeten Geldes zwar von der Verbindlichkeit zur weiteren Zinszahlung, nicht

Der Deponent kann die Deposition, so lange dem Gläubiger noch nicht durch das Gericht bekannt gemacht worden ist, daß dieselbe erfolgt sei[1]), rückgängig machen und sich das Niedergelegte zurückgeben lassen, und es lebt die Verbindlichkeit des Schuldners, wie sie vor der gerichtlichen Niederlegung gewesen ist, nebst den Nebenverbindlichkeiten, z. B. Pfandrechten und Bürgschaften, wieder auf[2]). Von dem Zeitpuncte an aber, wo das Gericht dem Gläubiger bekannt gemacht hat, daß die gerichtliche Niederlegung erfolgt sei, gilt die Forderung als erfüllt; der Deponent hat von diesem Momente an nicht mehr das Recht, die Niederlegung zu widerrufen; willigt der Gläubiger in die Rückgabe an denselben, so lebt dadurch die frühere Verbindlichkeit nicht wieder auf, es haften namentlich die für die frühere Verbindlichkeit bestellten Pfänder und Bürgen nicht für die neue Forderung, welche durch die Einwilligung des Gläubigers in die Rückgabe an den Deponenten begründet wird[3]).

Eignet sich der Gegenstand der Leistung nicht zur gerichtlichen Niederlegung, und ist deren Aufbewahrung ohne Kosten und Unbequemlichkeiten nicht möglich, so kann der Schuldner den Gläubiger zur Uebernahme des Gegenstandes durch das Gericht des Erfüllungsortes der Forderung unter Bestimmung einer angemessenen Frist auffordern lassen und nach vergeblichem Ablaufe der Frist den Gegenstand, wenn er ein beweglicher ist, nach den Vorschriften über die Veräußerung des Faustpfandes zum Verkaufe bringen oder, sofern der Verkauf unthunlich ist, preisgeben, und, wenn es ein Grundstück ist, nach vorgängiger Anzeige bei dem Gerichte der belegenen Sache, dasselbe verlassen[4]).

---

aber von der Verbindlichkeit zur Zahlung der Schuld befreit wird. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß, wenn der Gläubiger moram purgirt hat, eine spätere gerichtliche Niederlegung nicht zulässig ist.

1) Das Gericht hat den Gläubiger von der gerichtlichen Niederlegung ohne Verzögerung zu benachrichtigen. (Man vergl. §. 12 der Einführungsverordnung zum Bürgerlichen Gesetzbuche.)

2) Man vergl. §. 758 Satz 1 des BGB.'s. — Bis zu dem Zeitpunkte, wo der Gläubiger durch das Gericht von der gerichtlichen Niederlegung benachrichtigt worden ist, können andere Gläubiger des Schuldners die Hülfe in das Depositum vollstrecken lassen.

3) Man vergl. §§. 756 Satz 3, 758 Satz 2 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 69.

4) Man vergl. §§. 757, 183, 480 des BGB.'s, oben S. 335 und Commentar a. a. O. S. 68.

Die gerichtliche Niederlegung eines dazu geeigneten Gegenstandes bei dem Gerichte des Erfüllungsortes, und zwar mit der Wirkung, daß die Forderung sofort als erfüllt gilt, ist dem Schuldner, außer dem Falle eines Verzuges des Gläubigers in der Empfangnahme, auch noch gestattet, wenn der Gläubiger verfügungsunfähig, abwesend oder unbekannt und nicht vertreten ist, oder über die Sachlegitimation des Gläubigers aus gerechten Gründen Zweifel bestehen, oder die Forderung mit Beschlag belegt wird [1]).

Die Kosten einer gehörig erfolgten gerichtlichen Niederlegung trägt der Gläubiger, ausgenommen wenn der Schuldner in den geeigneten Fällen von dem Rechte des Widerrufs Gebrauch macht [2]).

§. 291.

VIII. Klage auf Erfüllung.

Der Gläubiger, welcher auf Erfüllung der Forderung klagt, kann immer nur die geschuldete Leistung fordern. Er ist nicht berechtigt, statt der geschuldeten Leistung eine andere, und neben der geschuldeten Leistung und ohne diese das Interesse zu verlangen, aber auch nicht verpflichtet, sein Klaggesuch nur auf das Interesse zu richten, sollte auch die Forderung auf eine persönliche, in einem Thun des Schuldners bestehende Leistung gerichtet sein [3]). Diese Regel hat aber eine Menge Ausnahmen, welche sich auf verschiedene Gründe zurückführen lassen, unter welchen, neben den Fällen, in denen schon nach dem Gesetze ein Anspruch auf Schadenersatz begründet ist, die Aenderungen die vorzüglichsten sind, welche die Verschuldung oder der Verzug des Schuldners in den Forderungen hervorbringt [4]). Es ist hiernach die Frage, ob der Gläubiger überhaupt nur auf Schaden-

---

1) Man vergl. §. 759 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 70.

2) Man vergl. §. 760 in Verbindung mit §. 758 Satz 1 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 761 Satz 1 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 761 Satz 2 des BGB.'s, Commentar Bd. 1 S. 71, Annalen N. F. Bd. 8 S. 170 flg., S. 453 flg. und oben S. 465. — Was hier von der Forderung im Allgemeinen gesagt worden ist, gilt auch von der Forderung, vermöge deren der Schuldner zu einer bestimmten Zeit und an einem bestimmten Orte zu leisten hat. Wird nämlich nicht zu der bestimmten Zeit an dem bestimmten Orte erfüllt, so hat der Gläubiger das Recht, auch das Zeit- und Ortsinteresse zu fordern, und es kann der Schuldner nicht moram purgiren. Für Wechsel gilt die Vorschrift des Art. 50 der allg. d. Wechselordnung und es ist diese Vorschrift analog auch auf andere Fälle anwendbar. (Man vergl. oben S. 484 not. 1.)

ersatz klagen könne, oder auf die geschuldete Leistung klagen müsse, ob er die geschuldete Leistung und das Interesse, oder statt der geschuldeten Leistung lediglich das Interesse zu fordern berechtigt sei, eine rein thatsächliche Frage, welche sich nicht im Voraus beantworten läßt[1]).

Ist eine Forderung darauf gerichtet, daß der Schuldner Etwas unterlassen soll, und hat er Dem zuwider gehandelt, so kann der Gläubiger auf Beseitigung der dadurch herbeigeführten Aenderungen, auf Schadenersatz und auf Androhung einer Geldstrafe für weitere Zuwiderhandlungen klagen[2]). Ist der Schuldner zur Bezahlung einer bestimmten Geldsumme rechtskräftig verurtheilt worden, so hat der Gläubiger das Recht, von der Rechtskraft an Zinsen zu fünf vom Hundert zu verlangen, selbst wenn sie ihm nicht zugesprochen worden sind (s. g. Judicatszinsen[3]).

§. 292.

IX. Zusammentreffen der Forderungen.

Haben mehrere Personen aus verschiedenen Forderungen gegen denselben Schuldner ein Recht auf dieselbe Leistung, und ist die Leistung von der Beschaffenheit, daß sie nur Einem zu Theil werden kann, z. B. A. verkauft seine goldene Uhr an B. und dann an C., so geht der Gläubiger, welchem geleistet (in dem angegebenen Falle die Uhr übergeben) worden ist, den übrigen vor[4]). Ist noch keinem der mehreren Gläubiger geleistet worden, so entscheidet, wenn die Forderungen zu verschiedenen Zeiten entstanden sind, das Alter der-

---

1) Aus dem allg. d. Handelsgesetzbuche schlagen hier ein die Art. 27, 55, 56, 81, 94, 95, 173, 178, 204, 241, 245, 310, 311, 343, 345, 351 bis 359, 362 bis 365, 380, 393, 395, 397 bis 399, 422 bis 431.

2) Man vergl. §. 762 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 763 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 764 Satz 1 des BGB.'s. — Diese Vorschrift gilt auch bei Grundstücken, wenn einem Käufer außergerichtlich übergeben worden ist, vorausgesetzt, daß nicht ein anderer Käufer als Eigenthümer des Grundstückes in das Grundbuch eingetragen worden ist. — Ist Mehreren ein und dieselbe Sache separatim vermiethet worden, so geht Derjenige, welchem die Sache übergeben worden ist, den übrigen vor (§. 208 des BGB.'s, l. 26 D. locat.). Ueber die Concurrenz mehrerer Cessionare und mehrerer Vertragserben vergl. §§. 973, 2542 des BGB.'s. — Eine Concurrenz mehrerer Gläubiger kann auch dadurch entstehen, daß der Eigenthümer einer Sache diese verkauft und dessen Beauftragter dieselbe Sache einem Anderen verkauft. Man vergl. auch oben S. 81 und S. 113.

selben, und wenn sie gleichzeitig entstanden sind, das Loos über den Vorzug; die nachstehenden Gläubiger haben unter den erforderlichen Voraussetzungen an der Stelle des Anspruches auf die Leistung ein Recht auf Schadenersatz [1]).

Im Falle des Zusammentreffens von Forderungen wegen Unzulänglichkeit des ganzen Vermögens oder einzelner Vermögenstheile, z. B. bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks [2]), haben zuvörderst die Gläubiger, welchen ein Vorzug, z. B. auch das s. g. privilegium exigendi, gesetzlich zusteht, einen Anspruch auf Befriedigung aus der vorhandenen Vermögensmasse des Schuldners [3]); andere Gläubiger kommen, ohne Rücksicht auf das Alter ihrer Forderungen, nebeneinander nach Verhältniß der Größe ihrer Forderungen zur Befriedigung [4]).

Forderungen, welche im Concurse des Schuldners nicht angemeldet worden oder nicht vollständig zur Befriedigung gelangt sind, können nach Beendigung des Concurses gegen den Schuldner geltend gemacht werden, jedoch, soviel die angemeldeten, aber nicht vollständig befriedigten betrifft, nur soweit sie leer ausgegangen sind [5]).

§. 293.
X. Zurückhaltungsrecht.

Wer in Folge eines dem Anderen zukommenden Rechts an einer Sache, z. B. in Folge einer wider ihn angestellten Eigenthumsklage, oder in Folge einer dem Anderen zustehenden Forderung, z. B. bei der Klage auf Uebergabe der gekauften, oder auf Rückgabe der gemietheten Sache, zu der Herausgabe einer körperlichen Sache ver-

1) Man vergl. §. 764 Satz 2 und 3 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 73.

2) Man vergl. Gesetz, einige Bestimmungen über Zwangsversteigerung betreffend, vom 30. Juni 1868 und Siegmann, in den Annalen N. F. Bd. 4 S. 489 flg.

3) Ueber Concurse zu einer Handelsfirma vergl. Art. 119 bis 122 des allg. d. Handelsgesetzbuchs und §. 11 des Einführungsgesetzes dazu, über Bergconcurse Gesetz vom 16. Juni 1868 §. 54. — Nach Sächsischem Concursrechte haben Faustpfandgläubiger ihre Faustpfänder an den Concurs abzuliefern und ihre Forderungen zur prioritätischen Befriedigung aus dem Pfanderlöse bei dem Concurse anzumelden. Mit Hinsicht auf die Art. 313 bis 316 des allg. d. Handelsgesetzbuchs hat man, nach meiner Ansicht mit Unrecht, eine Ausnahme bei den für Handelsschulden bestellten Faustpfändern gemacht. In jedem Falle darf dies nicht weiter ausgedehnt werden, weil der Concurs ein Recht auf die Hyperocha hat.

4) Man vergl. §. 765 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 74.

5) Man vergl. §. 766 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 75.

pflichtet ist, kann, wenn er auf die Sache Verwendungen gemacht oder durch dieselbe Schaden erlitten hat, bis zu seiner Befriedigung die Herausgabe der Sache verweigern und dieselbe zurückhalten[1]). Beruht die Verbindlichkeit zur Herausgabe einer Sache oder zur Vornahme einer Handlung auf einem Rechtsgeschäfte, vermöge dessen dem Gläubiger eine fällige Gegenleistung obliegt, so kann der Schuldner bis zu seiner Befriedigung wegen der Gegenleistung die geschuldete Sache oder Handlung zurückhalten[2]). Ein Zurückhaltungsrecht steht Demjenigen nicht zu, welcher durch eine unerlaubte Handlung in den Besitz der Sache gekommen ist, um deren Herausgabe es sich handelt[3]).

Drittes Capitel.

Entstehung der Forderungen.

§. 294.

I. Entstehungsarten der Forderungen.

Forderungen können entstehen aus dem öffentlichen Rechte, z. B. die Steuern und Abgaben, und aus dem Privatrechte. Jene übergehe ich, weil sie mit dem öffentlichen Rechte zusammenhängen, welches ich nicht vorzutragen beabsichtige. Soviel diese betrifft, so können sie beruhen auf dem Familienstande, z. B. die gesetzliche Unterhaltspflicht, von welcher bereits oben gehandelt worden ist[4]), oder auf einem Rechtsgeschäfte, welches die Begründung einer Forderung zum Zwecke hat[5]), oder auf einer unerlaubten Handlung des Schuldners[6]), oder auf thatsächlichen Verhältnissen, an deren Vorhandensein die Gesetze eine Forderung knüpfen (s. g. obligationes ex quasi contractu[7]), quasi delicto[8]) und ex variis causarum figuris[9]). Durch richterliche Entscheidung entstehen Forderungen nur in den Theilungsprozessen.

---

1) Man vergl. §. 767 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 4 S. 289 flg., Bd. 5 S. 289 flg. und S. 385 flg.

2) Man vergl. §. 768 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 5 S. 433 flg.

3) Man vergl. §§. 769, 1499 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 77.

4) Man vergl. oben S. 173, S. 189 flg., S. 245 flg., S. 252 flg.

5) Man vergl. oben S. 88 flg.

6) Man vergl. oben S. 120 flg.

7) Namentlich die Geschäftsführung ohne Auftrag und der Erbschaftsantritt.

8) Man vergl. z. B. §§. 1554 bis 1558 des BGB.'s.

9) Man vergl. z. B. §§. 1551, 1552 des BGB.'s.

Wie bereits S. 88 bemerkt worden ist, sind die vorzüglichsten Entstehungsgründe der Forderungen die Rechtsgeschäfte und die unerlaubten Handlungen.

§. 295.
II. Rechtsgeschäfte.

Bereits oben S. 89 ist gesagt worden, daß zu der Schließung eines Rechtsgeschäfts Uebereinstimmung des Willens der Interessenten (Einverständniß, Consens) erfordert wird und durch einseitigen Willen einer Person ein Rechtsverhältniß (eine Forderung) nicht begründet werden kann[1]). Eine Ausnahme macht das bürgerliche Gesetzbuch nur bei der s. g. Auslobung. Unter Auslobung versteht man die öffentlich bekannt gemachte Zusicherung eines Preises oder einer Belohnung für den Fall einer bestimmten Leistung. Durch die Auslobung wird die Verbindlichkeit für den Auslobenden begründet, den Preis oder die Belohnung Demjenigen zu geben, welcher die bestimmte Leistung bewirkt. Die Auslobung kann aber auf dieselbe öffentliche Weise, wie sie geschehen ist, solange gültig widerrufen werden, als die derselben entsprechende Leistung noch nicht erfolgt ist[2]). Die verbindliche Kraft der Auslobung beruht lediglich auf dem Gesetze; sie ist daher streng zu erklären; namentlich ist den Versuchen der neueren Doctrin, ein Recht der Auslobung logisch zu construiren, irgend ein Einfluß auf die Interpretation des Gesetzbuchs nicht zuzugestehen[3]).

§. 296.
III. Unerlaubte Handlungen.

Was unerlaubte Handlungen sind, ist bereits oben S. 120 flg. und S. 473 flg. angegeben worden[4]). Die Forderung des durch eine unerlaubte Handlung eines Anderen Verletzten geht auf Schadenersatz, wenn Schaden verursacht worden und soweit dies der Fall ist; außer dem Schadenersatze kann eine Leistung von dem Urheber der unerlaubten Handlung nur gefordert werden, wenn dies ein Ge-

1) Man vergl. auch §. 770 des BGB.'s und namentlich oben S. 89 not. 3.

2) Man vergl. §. 771 und Commentar Bd. 2 S. 78 flg.

3) Namentlich ist die Behauptung, es müsse der Auslobende zum Schadenersatze verpflichtet sein, wenn er widerrufe, eine völlig irrige.

4) Man vergl. auch §§. 773, 776 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 80.

setz ausspricht[1]). Schadenersatz wegen derselben unerlaubten Handlung kann immer nur Einmal gefordert werden, sollte auch die unerlaubte Handlung von verschiedenen Gesichtspuncten aus eine Rechtsverletzung enthalten[2]). Haben Mehrere eine unerlaubte Handlung gemeinschaftlich begangen, so haftet jeder Einzelne ganz (in solidum) für Schadenersatz (als Gesammtschuldner)[3]); hat jedoch Einer von ihnen Schadenersatz geleistet, so wird der Andere liberirt, weil ein Schaden, welcher ersetzt werden könnte, nicht weiter vorhanden ist[4]). Anstifter und Gehülfen haften für die Folgen der unerlaubten Handlung gleich dem Handelnden; wer eine unerlaubte Handlung, an welcher er keinen Theil genommen hat, insofern begünstigt, als er mit dem Urheber der Handlung den Gewinn aus derselben theilt, haftet nur soweit er Etwas erhalten hat; wer von dem Urheber einer unerlaubten Handlung einen Gewinn aus derselben, ohne zu wissen, daß es ein Gewinn aus einer unerlaubten Handlung sei, unentgeltlich erhält, haftet dem Verletzten soweit er bereichert ist[5]).

Derjenige, welcher die unerlaubte Handlung eines Anderen verhindern konnte und dies ungeachtet einer besonderen Verpflichtung

---

1) Man vergl. §. 774 des BGB.'s. — Nach Sächsischem Rechte kann in den geeigneten Fällen außer Schadenersatz nur Sachsenbuße (§. 1497) und Schmerzengeld (§. 1489) gefordert werden.

2) Man vergl. §. 775 des BGB.'s und oben S. 135 flg.

3) Man vergl. §. 777 des BGB.'s.

4) Man vergl. Siebenhaar, Correalobligationen S. 419 flg. — Ob der Schadenersatz durch Zahlung der Entschädigungssumme, Geben an Zahlungsstatt, gerichtliche Niederlegung oder dadurch gewährt wird, daß der eine Schuldner mit Bewilligung des Gläubigers etwas Anderes leistet, oder daß der Gläubiger dem einen Schuldner gegenüber erklärt, er sei befriedigt, macht keinen Unterschied. — In wie weit der Schuldner, welcher Schadenersatz geleistet hat, einen Regreß gegen den anderen Schuldner habe, vergl. §. 1495 des BGB.'s. — Man merke aber wohl, daß Mehrere, welche durch eine unerlaubte Handlung Schaden gestiftet haben, nur dann, wenn sie gemeinschaftlich (communi consilio) gehandelt haben, für den Schadenersatz als Gesammtschuldner (Solidarschuldner) haften. Haben Mehrere für sich gehandelt, so haftet der Einzelne nur für den Schaden, welchen er verursacht hat, z. B. A. hat das Gebäude des B. eingerissen und C. auf eigene Hand die noch brauchbaren Bausteine vernichtet. In diesem Falle haftet A. für den Schaden, welcher durch das Einreißen des Gebäudes entstanden, und C. für den Schaden, welcher durch die Vernichtung der Bausteine verursacht worden ist. (Man vergl. l. 15 §. 2 D. de int. quod vi aut clam.). Eine Ausnahme macht das Bürgerliche Gesetzbuch nur in dem Falle des §. 1495 Satz 2 und 3.

5) Man vergl. §. 778 des BGB.'s und Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 31 S. 97 flg. und Bd. 33 S. 1 flg.

hierzu versäumte, haftet für den durch die Handlung verursachten Schaden, kann jedoch, wenn der Urheber handlungsfähig ist, von diesem Ersatz fordern [1]). Willigt der Verletzte in die Rechtsverletzung, so hat er keinen Anspruch auf Schadenersatz. Wer sich selbst einen Schaden zuzieht, kann Schadenersatz nicht fordern [2]). Ist in dem letzteren Falle ein Anderer mit thätig gewesen, so haftet dieser nur im Falle absichtlicher Verschuldung [3]).

Anm. In der neuesten Zeit ist vielfach darüber gestritten worden, in wie weit einzelne Personen oder Actiengesellschaften, welche aus dem Transporte von Menschen und Waaren ein Gewerbe machen, für die Personen zu haften haben, deren sie sich bei dem Betriebe ihres Gewerbes bedienen, ob sie lediglich für culpa in eligendo haften, oder unbedingt jeden Schaden zu ersetzen haben, welchen diese Personen verursacht haben. Man hat, nach meiner Ansicht, schon die Frage ganz unrichtig gestellt. Im Wesentlichen wird es sich nämlich in den angegebenen Fällen um eine Beschädigung der Personen oder Sachen durch eine positive Handlung oder durch Unterlassung einer Handlung, zu welcher eine Verbindlichkeit besteht, oder, so viel die Sachen betrifft, um einen Diebstahl handeln. Die Frage ist daher nicht so zu stellen, ob die einzelne Person, oder die Actiengesellschaft den Schaden zu ersetzen habe, welchen die Personen, deren Hülfe sie sich bedient hat, verursacht haben, sondern vielmehr so, ob dieselbe dadurch, daß sie sich dieser Personen bedient hat, von der Verbindlichkeit zum Schadenersatze befreit worden sei, und stellt man die Frage so, so wird man zu Ergebnissen gelangen, welche von den bis jetzt als unzweifelhaft angenommenen wesentlich abweichen. Denn die Haftpflicht für die Handlungen der in Dienst genommenen Personen ist nicht auf ein Versehen bei der Wahl dieser Personen, sondern auf die Thatsache zurückzuführen, daß unzuverlässige Personen mit der Ausführung betraut worden sind.

Viertes Capitel.

Verträge.

§. 297.

I. Verträge im Allgemeinen.

Versteht man unter einem Rechtsgeschäfte jedes zwischen zwei Personen getroffene Uebereinkommen, bei welchem der übereinstimmende Wille darauf geht, in Einklang mit den Gesetzen eine For-

1) Man vergl. §. 779 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 780, 781 Satz 1 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 4 S. 536, Bd. 5 S. 17.

3) Man vergl. §. 781 des BGB.'s. — Vermöge dieses §. können auch Gesellschafter, welche in gleicher Verschuldung versiren, keinen Schädenanspruch an einander machen (l. 10 D. de comp.). Ueber die compensatio doli vergl. Commentar Bd. 2 S. 80.

derung zu begründen, aufzuheben und zu ändern[1]), so sind Rechtsgeschäft und Vertrag identische Begriffe. Versteht man dagegen unter dem Rechtsgeschäfte das auf Begründung einer Forderung gerichtete Uebereinkommen, so ist Rechtsgeschäft ein engerer, Vertrag dagegen ein weiterer Begriff, weil durch den Vertrag Forderungen nicht blos begründet, sondern auch aufgehoben werden können[2]). Versteht man endlich unter dem Rechtsgeschäfte einen Vertrag, durch welchen eine Forderung begründet wird, so unterscheiden sich Rechtsgeschäft und Vertrag insofern, als durch den letzteren, selbst wenn er über die Begründung einer Forderung geschlossen wird, nicht unter allen Umständen eine Forderung geschaffen wird. Forderung ist nämlich ein Rechtsverhältniß, vermöge dessen eine Person, der Gläubiger, eine Leistung zu fordern berechtigt ist, und einer anderen Person, dem Schuldner, die Verbindlichkeit zu dieser Leistung obliegt. Ist aber ein Vertrag geschlossen, so entsteht aus demselben eine Forderung nur, wenn noch ein Moment hinzutritt, vermöge dessen er eine Forderung hervorbringt. Dieses Moment kann ein doppeltes sein. Erstens bringt der Vertrag eine Forderung hervor, wenn er in ein Rechtsgeschäft übergeht, welches die Natur des Kaufs, der Miethe (locatio conductio rerum, operarum und operis), der Gesellschaft oder des Auftrags hat. Diese vier Arten der Rechtsgeschäfte umfassen den gesammten menschlichen Verkehr, werden aber auch von diesem als nothwendig gefordert[3]). Ihr Zweck kann nur erreicht werden, wenn aus dem Consense über eine unter ihren Begriff fallende Leistung eine Forderung hervorgeht, und das Recht, welches die verbindliche Kraft eines solchen Vertrages anerkennt, erfüllt nur eine Bedingung des Verkehres und eine Voraussetzung der jedem Handlungsfähigen zustehenden freien Verfügung über sein Vermögen. Zweitens entsteht aus einem Vertrage, vermöge dessen der eine Vertragschließende dem Anderen Etwas leisten (dare oder facere)

1) Man vergl. oben S. 88 flg.

2) Man vergl. oben a. a. O.

3) Nach römischem Rechte gab es, außer den im Texte angegebenen vier Consensualcontracten, noch s. g. pacta legitima, welche durch bloßen Consens zu Stande kamen, namentlich constitutum, contractus emphyteuticus, pactum donationis Von diesen hat sich der contractus emphyteuticus nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. erledigt. So viel dagegen die beiden anderen pacta legitima anlangt, so kann auf dieselben an dieser Stelle, wo nur im Allgemeinen eine Uebersicht über die Verträge gegeben werden soll, keine Rücksicht genommen werden.

soll[1]), damit der letztere auch seinerseits Etwas leiste, dann eine Forderung, wenn die Leistung, welche vorausgehen soll, erfolgt ist und soweit dies der Fall ist. Zerlegt man diesen Vertrag in seine Bestandtheile, so findet man einen Vertrag, welcher das gegenseitige Verhältniß bestimmt, und eine Leistung (res), welche den Grund der Forderung enthält. Wenn das Recht diesem Vertrage die verbindliche Kraft abspricht und zur Entstehung der Forderung die Leistung (res) fordert, so entspricht dies den eigenen Intentionen der Vertragschließenden, welche die Entstehung der Forderung von der Leistung (res) abhängig gemacht haben.

Consens und erfolgte Leistung (res) sind die beiden einzigen Momente, welche dem Vertrage die Kraft geben, eine Forderung zur Entstehung zu bringen[2]); es sind dies aber nicht von außen zu dem Vertrage hinzutretende Momente, sondern in dem Vertrage liegende und durch diesen festgesetzte Voraussetzungen, unter welchen die Forderung wirksam wird. Ein Vertrag, welcher durch Consens zur Vollendung gelangt, wird zu einem Vertrage, dessen Vollendung die Leistung (res) erfordert, nicht dadurch, daß in dessen Gemäßheit geleistet wird. So bleibt ein Kauf ein s. g. Consensualvertrag, selbst nachdem der Verkäufer die verkaufte Sache dem Käufer übergeben, oder der letztere dem ersteren den Kaufpreis bezahlt hat. Aber auch der s. g. Realvertrag, z. B. das Darlehn, wird nicht dadurch zu einem Consensualvertrage, daß besondere Vereinbarungen über Nebenumstände, z. B. über die Auszahlung oder Verzinsung des Darlehns getroffen werden.

Wenn im §. 2 J. de oblig. gesagt wird: „sequens divisio (obligationum) in quatuor species deducitur, aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio; prius est, ut de iis, quae ex contractu sunt, dispiciamus; Harum aeque quatuor sunt species; aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu“[3]), so liegt darin nicht etwa

---

1) Ein solcher Vertrag kann auf eine doppelte Art geschlossen werden, entweder so, daß Dasselbe zurückgegeben werden soll, was geleistet worden ist, und zwar demselben Stücke nach (in derselben Species), z. B. bei der Gebrauchsleihe (Commodat) oder in gleicher Gattung und Güte (tantundem), z. B. bei dem Darlehn, oder so, daß für die Leistung etwas Anderes gegeben oder Etwas gethan werden soll.

2) Man vergl. l. 7 §. 4 D. de pact., l. 10 Cod. eod. — Ohne das eine oder andere Moment ist der Vertrag ein pactum nudum oder pactio nuda.

3) Man vergl. auch l. 52 D. de oblig. et act. „obligamur aut re aut verbis, aut simul utroque, aut consensu.“

der Sinn, es werde eine Forderung (Obligation) begründet durch Consens und ohne diesen durch res, verba und literae, sondern es werde eine Forderung begründet durch bloßen Consens und neben diesem durch res, verba und literae [1]). Die Vorstellung, es seien nach heutigem Rechte alle Contracte Consensualcontracte, es werde die Forderung in jedem Falle schon durch das Einverständniß der Contrahenten begründet, ist, nach meiner Ueberzeugung, eine unrichtige und in ihren Ergebnissen gefährliche. Eine Aenderung des römischen Rechts insoweit, als zu der einen Forderung der Consens hinreicht, zu einer anderen Forderung dagegen es neben dem Consense noch der res bedarf, ist, ohne einen Widerspruch mit dem praktischen Leben, nicht möglich. Allerdings hat sich unser Recht in der Lehre der Entstehung der Forderungen durch Rechtsgeschäfte anders gebildet, als nach römischem Rechte. Aber dies bezieht sich nicht auf jene Eintheilung der Contracte, sondern auf die Verbal- und Literalobligation, indem die Verbalobligation nicht mehr an die Form der Stipulation gebunden ist, wie ich bereits oben bemerkt habe [2]), und die Literalobligation des neueren römischen Rechts (s. g. chirographum intra biennium non retractatum) ganz außer Anwendung gekommen ist, wie weiter unten an dem geeigneten Orte noch des Mehreren ausgeführt werden wird.

In dem Nachstehenden soll von dem Vertrage als der allgemeinen Grundlage der Rechtsgeschäfte, ohne Unterschied, ob durch ihn eine Forderung begründet, aufgehoben und geändert wird, und ohne Unterschied, ob er eine Forderung mit oder ohne den Hinzutritt eines anderen Momentes hervorbringt, gehandelt werden.

§. 298.

II. Zeitpunct, mit welchem ein Vertrag als geschlossen gilt, und Eintheilung der Verträge.

Der Vertrag ist mit dem Momente geschlossen (perfect), wo die Vertragschließenden über die nach dem Gesetze oder nach ihrer Absicht

1) Man vergl. oben §. 54 und l. 2 D. de oblig. et act.

2) Man vergl. oben S. 453. Nach meiner Ansicht ist nach heutigem Rechte an die Stelle der römischen Stipulation die in Worten ausgesprochene Verpflichtung zu einer ihrem Inhalte nach angegebenen Leistung (ad dandum oder ad faciendum) getreten. Diese Verbalobligation des heutigen Rechts beruht zwar auch auf dem Consense, aber nicht auf diesem allein, sondern in Verbindung mit den Worten, welche die Uebernahme der Schuld enthalten. Der hauptsächlichste Fall ist der des Anerkenntnißvertrages, von welchem noch weiter unten die Rede sein wird.

wesentlichen Puncte des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts ihren übereinstimmenden Willen in bindender Absicht und in gehöriger Form, sofern eine solche zu der Schließung des Vertrages erforderlich ist, erklärt haben [1]). Während es nach römischem Rechte contractus stricti juris und bonae fidei gab und nur bei den letzteren besondere Vereinbarungen, welche die gesetzliche Natur des Contractes modificirten, wenn sie bei der Schließung desselben beigefügt worden waren, als integrirende Theile des Contractes betrachtet wurden [2]), kommt es nach dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuchs bei der Interpretation eines Vertrags in allen Fällen lediglich auf den Willen der Vertragschließenden an und es hat das Gesetz, welches die Natur des Vertrages bestimmt, nur eine subsidiäre Bedeutung [3]). Wie der Vertragswille erklärt wird, ob ausdrücklich, oder stillschweigend [4]), ob unter Gegenwärtigen (inter praesentes) oder Abwesenden (inter absentes), ob mündlich oder schriftlich, macht keinen Unterschied [5]). Soviel endlich die Form der Verträge anlangt, so ist das oben in §. 61 Gesagte zu vergleichen.

Vorbereitende Verhandlungen zu einem Vertrage, s. g. Tractaten, sind unverbindlich.

Man theilt die Verträge ein in einseitige und zweiseitige. Einseitig ist der Vertrag, durch welchen blos eine Forderung des einen Vertragschließenden gegen den anderen entsteht, z. B. bei dem Darlehne. Zweiseitig ist der Vertrag, durch welchen für beide Vertragschließende Forderungen (Leistung und Gegenleistung) entstehen, z. B. Kauf. Der bloße Umstand, daß der Vertragschließende, welcher dem anderen zu einer Leistung verpflichtet ist, gegen diesen im einzelnen Falle einen Anspruch auf Ersatz von Kosten und Schäden hat, z. B. bei der Geschäftsführung vermöge Auftrags oder ohne Auftrag, macht den Vertrag nicht zu einem zweiseitigen [6]).

---

1) Man vergl. §. 783 des BGB.'s.

2) l. 34, l. 72, l. 78, l. 79 D. de contrah. emt., l. 31 §§. 22—25 D. de aed. ed., l. 7, l. 17 D. de pact., l. 5 Cod. de pact. inter emt. et vend.

3) So kann es keinem Zweifel unterliegen, daß selbst dem Darlehne der Zinsvertrag gültig beigefügt werden kann. Anders nach römischem Rechte (l. 3 Cod. de usuris).

4) Ein Kauf kann z. B. auch dadurch stillschweigend geschlossen werden, daß der Eigenthümer, wenn seine Sache ohne sein Vorwissen von einem Anderen verkauft worden ist, den Kaufpreis annimmt (l. 12 D. de evict.).

5) Man vergl. oben §. 60.

6) Man vergl. §§. 785, 859, 868, 870, 899, 930, 1013, 1014 des BGB.'s. —

§. 299.

III. Fähigkeit der Personen zur Schließung der Verträge.

Auf das oben im §. 52 Gesagte Bezug nehmend, bemerke ich noch, daß auch ein Vertrag, bei welchem nur ein Vertragschließender handlungsunfähig, der andere aber handlungsfähig gewesen ist, als nicht geschlossen (als nichtig) zu betrachten ist [1]).

Personen, deren Handlungsfähigkeit beschränkt ist, können Verträge, aus welchen sie lediglich erwerben, gültig schließen, z. B. eine Schenkung annehmen. Schließen sie Verträge, durch welche sie eine Verbindlichkeit übernehmen oder vermöge deren sie zu einer Gegenleistung für eine Leistung gehalten sind (s. g. negotium claudicans), so können, so lange das Verhältniß besteht, vermöge dessen ihre Handlungsfähigkeit beschränkt ist, die Personen, deren Einwilligung zu dem Vertrage erforderlich gewesen wäre, und wenn dieses Verhältniß aufgehort hat, sie selbst den Vertrag entweder genehmigen, oder für unverbindlich und ungültig erklären; im ersten Falle ist der Vertrag als von Anfang an gültig, im letzteren als von Anfang an unverbindlich und ungültig zu betrachten; dem anderen (handlungsfähigen) Vertragschließenden steht frei, die Erklärung darüber, ob der Vertrag bestehen soll, zu verlangen; erfolgt die Erklärung nicht innerhalb dreißig Tagen, so ist er berechtigt, auch seinerseits von dem Vertrage abzugehen [2]).

§. 300.

IV. Stellvertretung bei Verträgen.

Von der Stellvertretung bei Rechtsgeschäften ist bereits oben im §. 62 die Rede gewesen. Dem dort Gesagten ist in dem gegen-

Wenn bei einem Rechtsgeschäfte, aus welchem eine actio directa und contraria entspringt, dem Vertragschließenden, welcher die actio contraria hat, z. B. bei dem Auftrage dem Beauftragten, eine Belohnung für seine Mühwaltung durch besondere Vereinbarung zugesichert wird, so trifft ein Consensualvertrag mit einem Realvertrage zusammen, indem die Belohnung nur erst nach Ausführung des Auftrags gefordert werden kann. Das Bürgerliche Gesetzbuch faßt aber diese Fälle als solche auf, in welchen der Vertrag in eine andere Art der Verträge übergeht. (Man vergl. §§. 1175, 1263, 1299 des BGB.'s.)

1) Man vergl. §. 786 des BGB.'s und über den Begriff der Nichtigkeit oben §§. 63, 64. Ein nichtiger Vertrag kann nicht constituirt, nicht novirt werden, eben so sind Pfänder und Bürgschaften bei demselben nicht denkbar, wird er erfüllt, so hat die Rückforderung wegen bezahlter Nichtschuld statt.

2) Man vergl. §. 787 des BGB.'s, Commentar Bd. 2 S. 88 flg. und oben S. 192, S. 242, S. 264.

wärtigen Zusammenhange noch die Bemerkung beizufügen, daß Verträge für einen Anderen auch von dem Geschäftsführer ohne Auftrag geschlossen werden können.

Ein gesetzlicher, verfassungsmäßiger oder freiwilliger Stellvertreter, ingleichen der Geschäftsführer ohne Auftrag kann auf eine doppelte Weise Verträge mit einem Dritten schließen; er kann nämlich

A) den Vertrag für den von ihm Vertretenen, ohne dem Dritten gegenüber zu erklären, daß er in seiner Eigenschaft als Vertreter handle, in seinem Namen schließen; er kann aber auch

B) sich dem Dritten gegenüber als Vertreter des Anderen zu erkennen geben und den Vertrag im Namen des Vertretenen schließen [1]).

Zu A)

In diesem Falle gilt der Vertrag nur als zwischen dem Vertreter und dem Dritten geschlossen. Die Fähigkeit, den Vertrag zu schließen, die Form des Vertrages, der Inhalt desselben ist lediglich nach der Person des Vertreters zu beurtheilen; es werden nur Forderungen für und gegen den Vertreter begründet und es braucht sich der dritte Vertragschließende den Eintritt des Vertretenen in den Vertrag nur nach den über die Abtretung der Forderungen und über die Schuldübernahme geltenden Vorschriften gefallen zu lassen [2]). Der dritte Vertragschließende hat nur dann einen Anspruch an den Vertretenen, wenn der Vertreter Dasjenige, was er aus dem Vertrage erhalten, in den Nutzen des Vertretenen verwendet, z. B. wenn der Geschäftsführer vermöge Auftrags oder ohne Auftrag ein Darlehn zu Bestreitung der mit der Geschäftsführung verbundenen Auslagen aufgenommen und hierzu verwendet, oder wenn bei dem Verdingungsvertrage der Uebernehmer, abgesehen von dem Accorde, Arbeiten gedungen hat oder sich die erforderlichen Materialien hat liefern lassen. In diesem Falle nämlich hat der Dritte das Recht, von dem Vertretenen den Ersatz des Werthes, welchen das in dessen Nutzen Verwendete zur Zeit der Verwendung gehabt hat, zu fordern; er muß aber die Einreden, welche dem Vertretenen seinem Vertreter

1) Die Erklärung, daß er im Namen des Vertretenen handle, ist keine Solennität und es kann sich namentlich auch aus den Verhältnissen ergeben, daß die Absicht der Vertragschließenden auf die Schließung des Vertrages im Namen des Vertretenen gerichtet gewesen sei. — Aus dem Handelsgesetzbuche schlagen hier ein Art. 41, 85, 114 bis 118, 133, 157, 158, 167, 196, 209, 227.

2) Man vergl. §. 790 des BGB.'s.

gegenüber zustehen, z. B. Compensation, Zahlung, sofern sie vor der Zeit entstanden sind, zu welcher ihm der Dritte von seinem Anspruche Anzeige gemacht hat, gegen sich gelten lassen [1]).

Zu B)

In diesem Falle ist zu unterscheiden zwischen den gesetzlichen, verfassungsmäßigen oder freiwilligen Stellvertretern und dem Geschäftsführer ohne Auftrag. Soviel jene anlangt, so gelten Willenserklärungen, welche sie innerhalb der Grenzen ihrer Befugnisse abgegeben haben, so, als ob sie von dem Vertretenen abgegeben worden wären, und Willenserklärungen, welche von dem Dritten ihnen gegenüber abgegeben worden sind, so, als ob sie dem Vertretenen gegenüber abgegeben worden wären; aus Verträgen, welche auf diese Weise geschlossen werden, entstehen unmittelbare Forderungen zwischen dem Vertretenen und dem Dritten; Form und Inhalt des Vertrages, z. B. die Verbürgung der Ehefrau für den Ehemann, oder die Handlungsfähigkeit sind nach der Person des Vertretenen zu beurtheilen [2]). Soviel diesen anlangt, so gilt der Vertrag als unter der Bedingung geschlossen, daß der Geschäftsherr das Geschäft genehmigt [3]).

Hat der Stellvertreter, welcher als solcher den Vertrag im Namen des Vertretenen geschlossen hat, die vorgegebene Eigenschaft eines

---

1) Man vergl. §. 791 des BGB.'s, Commentar Bd. 2 S. 93. — Ein hiervon ganz verschiedener Fall ist der, wo die bei einem Baue eines Hauses beschäftigten Arbeiter Namens des Bauherrn Baumaterialien von einem Dritten entnommen haben. In diesem Falle kommt es darauf an, ob nach den besonderen Verhältnissen anzunehmen ist, daß die Arbeiter zu der Entnahme der Materialien Namens des Bauherrn ermächtigt gewesen sind.

2) Man vergl. §. 788 und über den Irrthum des Stellvertreters §. 846 des BGB.'s, auch Commentar Bd. 2 S. 89 flg. — Hätte sich der Stellvertreter bei der Schließung des Vertrages im Namen des Vertretenen eines Zwanges (vis metus) oder einer Täuschung (dolus) schuldig gemacht, so würde der Vertretene zwar nicht zum Schadenersatze verpflichtet sein, aber die Einrede des Zwanges und der Täuschung gegen sich gelten lassen müssen. (Man vergl. Annalen N. F. Bd. 4 S. 27 not. 2 am Schlusse.) — Der Vertreter kann den im Namen des Vertretenen geschlossenen Vertrag nur dann wieder aufheben, wenn er auch hierzu Auftrag hat.

3) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 90 und Annalen N. F. Bd. 6 S. 112, S. 122 flg., Bd. 7 S. 144 flg., und über die Frage, ob die Behauptung des Vertragschließenden, er habe nicht in seinem Namen, sondern im Namen des Vertretenen contrahirt, und ob der Vertretene, wenn er aus dem vom Stellvertreter geschlossenen Vertrage klagt, schon in der Klage anzuführen habe, es sei der Vertrag durch einen Stellvertreter geschlossen worden, Pöschmann, in den Annalen S. 289 flg. und Annalen N. F. Bd. 4 S. 282 flg.

Stellvertreters nicht gehabt, oder seine Befugnisse als solcher überschritten, und wird der Vertrag nicht noch von dem Vertretenen später genehmigt, so haftet der Stellvertreter dem dritten Vertragschließenden, nach der Wahl des letzteren entweder so, als ob er den Vertrag für seine Person geschlossen hätte[1]) oder für Schadenersatz.

§. 301.

V. Gegenstand der Verträge.

Im Allgemeinen gilt über den Gegenstand der Verträge das oben in §§. 53, 64, 188 und 273 unter b. Gesagte. Im Besonderen ist aber in dem gegenwärtigen Zusammenhange darüber noch Nachstehendes zu erwähnen..

Soviel

A) die Sachen anlangt, so können Sachen, welche gar nicht vorhanden sind, ohne Unterschied, ob sie nicht vorhanden sein können, nie vorhanden gewesen, oder vor der Schließung des Vertrages untergegangen sind, z. B. ein todtes Thier, ein niedergebranntes Gebäude, ein untergegangenes Schiff, nicht Gegenstand eines Vertrages sein[2]). Sachen aber, welche zwar zur Zeit der Schließung des Vertrages nicht vorhanden sind, aber künftig entstehen können, sei es vermöge der Kräfte der Natur, z. B. Früchte eines Gründstücks, die Jungen eines Thieres, oder durch Zufall, z. B. ein Fischzug, können Gegenstand des Vertrages

---

1) Man vergl. §. 789 des BGB.'s. — Hätte der dritte Contrahent dem falsus procurator Etwas geleistet, so würde er zur Rückforderung berechtigt sein. — Ein unter den §. 789 zu subsumirender Fall würde unter andern nachstehender sein: A. giebt dem B. Auftrag, sein (des A.) Haus zu vermiethen, B. unterhandelt mit C., welcher jedoch das Haus nicht miethen, sondern kaufen will, B. entwirft eine Urkunde, nach welcher A. sein Haus an C. verkauft und legt diese dem A. unter dem Vorgeben, daß sie einen Miethvertrag enthalte, zur Unterschrift vor. In diesem Falle ist A. dem C. aus dem Kaufe nicht verpflichtet, jedoch kann C. möglicher Weise Ansprüche an B. haben.

2) Man vergl. §. 793 des BGB.'s. — Ein solcher Vertrag ist nichtig, es kann weder der Werth des Gegenstandes, welcher zur Zeit der Schließung des Vertrages nicht mehr vorhanden gewesen ist, noch eine versprochene Conventionalstrafe gefordert werden (§. 1433 des BGB.'s). Ist nur ein Theil der Sache untergegangen, so ist die Frage, ob der Vertrag wenigstens nach dem noch vorhandenen Theile gültig sei, eine facti quaestio, für deren Beantwortung die l. 57 und l. 58 D. de contrahend. emt. vend. einige Anhaltepuncte geben. (Man vergl. auch §. 797 des BGB.'s.)

sein, und zwar erstere als res speratae, letztere als sogenannte spes[1]).

Der Vertrag, vermöge dessen der Eigenthümer einer Sache diese selbst erwerben soll, ist nichtig[2]). Dagegen kann sich der Eigenthümer einer Sache deren Werth und wenn seine Sache sich in der Inhabung eines Anderen, z. B. des Diebes, befindet, deren Herausgabe an sich, oder, wenn einem Anderen der Nießbrauch daran zusteht, den Nießbrauch gültig versprechen lassen[3]).

Nicht blos körperliche Sachen können Gegenstand des Vertrages sein, sondern auch unkörperliche Sachen, z. B. Rechte an (fremden) Sachen, Erbschaft, Forderung[4]).

Verträge über Sachen, welche einem Dritten gehören, sind gültig, jedoch unbeschadet des Rechts des Dritten[5]).

Soviel

B) die Handlungen (auch Unterlassungen) betrifft, so unterliegen die Verträge über dieselben einer Beschränkung insofern, als nur solche Handlungen versprochen werden können, welche dem Gläubiger einen Nutzen gewähren[6]), und auch wegen Handlungen, welche gültig versprochen werden können, wenn die Strafauflagen im Hülfsverfahren erfolglos sind, immer nur auf die

---

1) Man vergl. §. 1083 des BGB.'s, l. 8 D. de contrah. emt., l. 7 D. de hered. vel act. vend., l. 73, l. 75 §. 4 D. de verb. oblig., l. 15 D. de pign.

2) Man vergl. §. 795 des BGB.'s. — Als Grund wird in §. 14 J. de act. der angegeben: „quia cuiquam dari id intelligitur, quod ita datur, ut fiat ejus, nec res, quae jure alicujus est, magis ejus fieri potest.“ Der Eigenthümer kann seine eigene Sache nicht kaufen (l. 11 D. de act. emt., l. 16 D. de contrah. emt.), nicht miethen (l. 20 Cod. loc. cond.), nicht zum Pfande und nicht auf Widerruf (precario) erhalten (l. 45 D. de reg. juris), auch macht es keinen Unterschied, ob er weiß, daß die Sache sein ist, oder irrig glaubt, daß sie fremd sei (l. 16 D. de contrah. emt.). Als Eigenthümer gilt aber Derjenige nicht, welcher lediglich den Nießbrauch (l. 16 D. de contrah. emt.), oder nur widerrufliches Eigenthum an der Sache hat (l. 4 Cod. de contrah. emt.).

3) Man vergl. §. 795 des BGB.'s. — l. 34 §. 4 D. de contrah. emt., l. 29 in f., l. 35 D. de verb. oblig., l. 25 D. de verb. signif.

4) Man vergl. §§. 1082, 2372 bis 2381 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 798 in Verbindung mit §. 102 des BGB.'s. — l. 75 §. 10, l. 137 §. 4 D. de verb. oblig. — Die Vorschrift des §. 2458 Satz 2 wird auch bei dem Vertrage über eine fremde Sache anzuwenden sein.

6) Man vergl. §. 792 des BGB.'s, Commentar Bd. 2 S. 93 flg., oben S. 450 und über die Ungültigkeit des dem Cessus vom Cessionar gegebenen Versprechens, nicht an den Cedens zurückzucediren, Annalen N. F. Bd. 5 S. 118.

versprochene Conventionalstrafe oder auf Schadenersatz geklagt werden kann [1]). Verträge über Handlungen, welche unmöglich sind, oder den Gesetzen oder guten Sitten widerstreiten, sind nichtig [2]). Das Versprechen der Handlung eines Dritten verpflichtet zum Schadenersatze, wenn die Handlung des Dritten nicht erfolgt [3]). Geht das Versprechen blos dahin, daß der Versprechende nach Kräften thätig sein wolle, den Dritten zu der Handlung zu bewegen, so besteht der Gegenstand des Vertrages in der den Verhältnissen entsprechenden Bemühung, die Handlung des Dritten zu bewirken [4]).

§. 302.

Fortsetzung.

Der Gegenstand eines Vertrages, die Sache oder Handlung, muß nach dem Einverständnisse der Vertragschließenden so bestimmt angegeben sein, daß sich erkennen läßt, was geleistet werden soll [5]). Bei Leistungen aus einer Gattung muß die Art und der Umfang, die Größe oder Zahl, erkennbar sein [6]). Fehlt es an der erforderlichen Bestimmtheit, so gilt der Vertrag nicht als geschlossen [7]); es wird jedoch nicht gefordert, daß der Gegenstand des Vertrages sich schon aus dem Inhalte des letzteren mit Bestimmtheit ergiebt, vielmehr genügt es, wenn die Gewißheit über denselben in Folge des Vertrages durch Benutzung anderer Umstände gewonnen werden kann [8]).

---

1) Man vergl. oben S. 450 not. 6.

2) Man vergl. §. 793 des BGB.'s, Annalen N. F. Bd. 3 S. 426, S. 463. — Wäre bei dem Verdingungsvertrage ein so kurzer Zeitpunct gesetzt, daß die Ausführung innerhalb der bestimmten Frist nicht möglich wäre, so würde nicht der Verdingungsvertrag, sondern nur die Vereinbarung über die Frist nichtig sein (l. 58 §. 1 D. locat).

3) Man vergl. §. 799 Satz 1 des BGB.'s, Commentar Bd. 2 S. 97, Siebenhaar, Correalobligationen S. 276, Annalen N. F. Bd. 8 S. 453.

4) Man vergl. §. 799 Satz 2 des BGB.'s und Commentar a. a. O.

5) Man vergl. §. 800 Satz 1 in Verbindung mit §§. 90, 664 des BGB.'s. — Hat Derjenige, welcher mehrere einzelne Species, z. B. mehrere Grundstücke, mehrere Pferde, hat, eine Species ohne nähere Angabe versprochen, so kann er, wenn er und der Promissar nicht an verschiedene Species gedacht haben, in welchem Falle der Consens mangelt, die Species bestimmen, welche er leisten will.

6) Man vergl. §. 800 Satz 2 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 800 Satz 3 des BGB.'s. — So würde das Versprechen ohne Angabe der Zahl, des Maßes oder Gewichts, ingleichen das Versprechen eines Thieres, eines Hauses u. s. w. ungültig sein.

8) Man vergl. §. 801 des BGB.'s.

Insbesondere kann die Bestimmung des Gegenstandes der Leistung zwar nicht der Willkür, wohl aber dem billigen Ermessen eines Vertragschließenden oder eines bestimmten Dritten überlassen werden. Wird die Bestimmung des Gegenstandes im Allgemeinen auf die Willkür oder das Ermessen gestellt, oder einem Vertragschließenden die Bestimmung der Gegenleistung stillschweigend überlassen, so ist anzunehmen, daß das billige Ermessen gemeint sei[1]). Der Vertragschließende, welchem die Bestimmung überlassen worden ist, ist verbunden, die Bestimmung zu treffen und nicht berechtigt, von der getroffenen Bestimmung wieder abzugehen; die von ihm getroffene Bestimmung kann von dem anderen Vertragschließenden wegen Unbilligkeit und Unangemessenheit angefochten werden[2]). Ist die Bestimmung des Gegenstandes der Leistung dem billigen Ermessen eines bestimmten[3]) Dritten überlassen worden, so ist es so zu betrachten, als wäre der Vertrag von dem Ausspruche des Dritten als einer aufschiebenden Bedingung abhängig und es kommt derselbe nicht zur Vollendung, wenn der Dritte den Ausspruch nicht geben kann oder will[4]); ist die Bestimmung des Gegenstandes auf das Ermessen mehrerer bestimmter Dritter gestellt, so entscheidet nur eine übereinstimmende Erklärung Aller und die Bedingung des Vertrages fällt weg, wenn eine solche nicht erfolgt[5]). Handelt es sich blos um eine Summe und weichen die Angaben der mehreren bestimmten Dritten von einander ab, so ist die Durchschnittssumme maßgebend (s. g. Schürzungsprincip)[6]). Haben der Dritte oder die mehreren

---

1) Man vergl. §. 802 in Verbindung mit §. 820 des BGB.'s, Commentar Bd. 2 S. 99 und Annalen N. F. Bd. 7 S. 69, Bd. 8 S. 73. — Es handelt sich bei dem §. 802 nur um eine Interpretationsregel. Wäre anzunehmen, daß die Bestimmung *lediglich von der Willkür* des Vertragschließenden oder des bestimmten Dritten abhängen solle, so würde der Vertrag als nicht geschlossen zu betrachten sein.

2) Man vergl. §. 803 des BGB.'s.

3) Wäre die Bestimmung im Allgemeinen auf das Ermessen eines Dritten gestellt worden, so würde der Vertrag ungültig sein (l. 25 pr. D. locat.). Dagegen würde der Vertrag, daß eine *Schätzung* durch Sachverständige erfolgen solle, gültig sein. Von dem im Texte angegebenen Rechtsverhältnisse ist das Compromiß auf Schiedsgericht verschieden; es findet hier namentlich die Vorschrift des §. 1419 des BGB.'s nicht Anwendung.

4) Man vergl. §. 801 Satz 1 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 801 Satz 2 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 805 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 100.

Dritten die Erklärung abgegeben, so können sie den Ausspruch nicht ändern; ihr Ausspruch kann jedoch angefochten werden, wenn er eine auf Absicht oder grober Fahrlässigkeit beruhende Unbilligkeit enthält [1]). Geben der Dritte oder die mehreren Dritten die Erklärung nicht ab, so kann jeder Vertragschließende verlangen, daß denselben die Abgabe der Erklärung binnen einer nach richterlichem Ermessen, nicht unter einem Monate zu bestimmenden Frist, aufgelegt wird und der Vertrag ist als nicht geschlossen zu betrachten, wenn die Erklärung in dieser Frist nicht erfolgt [2]).

Unbestimmtheiten in außerwesentlichen Dingen schaden der Gültigkeit des Vertrages nicht; sie sind nach Maßgabe der einschlagenden gesetzlichen Vorschriften und nach der muthmaßlichen Absicht der Vertragschließenden zu ergänzen [3]).

§. 303.

VI. Auslegung der Verträge.

Sind die Worte des Vertrages deutlich, so ist der Sinn anzunehmen, welchen sie geben, ausgenommen wenn die Vertragschließenden einen anderen Sinn damit verbunden haben [1]). Hat sich der Sprach-

---

1) Man vergl. §. 806 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 807 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 808 des BGB.'s. — Was „außerwesentliche Dinge" seien, ist facti quaestio. Man vergl. auch Commentar Bd. 2 S. 102. — Man merke wohl, daß es weder ein pactum de contrahendo, noch eine culpa in contrahendo giebt, so fern man nicht etwa unter dem ersteren den Vertrag versteht, daß eine Forderung durch eine Leistung (re) begründet werden soll, z. B. das pactum de mutuo dando. Namentlich ist die s. g. culpa in contrahendo eine Erfindung der Neuzeit, welche weder im römischen Rechte, noch in der Logik eine Grundlage hat.

4) Man vergl. §. 809 des BGB.'s. — Man hat zwei Fälle zu unterscheiden. Hat nämlich der eine Vertragschließende das gebrauchte Wort in einem anderen Sinne verstanden, als der andere, so ist der Vertrag wegen Mangels des Consenses nicht geschlossen und es kann sich in diesem Falle nur darum handeln, ob das gebrauchte Wort einen im gewöhnlichen Leben so feststehenden Sinn hat, daß ein Mißverständniß nicht möglich und der Beweis des Irrthums ausgeschlossen ist. Hat dagegen das gebrauchte Wort dem Sprachgebrauche nach einen unzweifelhaften Sinn, wird aber von einem Vertragschließenden behauptet, es sei dasselbe in einem anderen Sinne genommen worden, so setzt dies, wenn der andere Sinn der Auslegung des Vertrages zu Grunde gelegt werden soll, den Beweis des Einverständnisses der Vertragschließenden über diesen Sinn voraus. Nach unserem Rechte, welches die römische Stipulation nicht kennt und die Verpflichtung durch Worte von dem Sinne abhängig macht, welchen die

gebrauch seit der Schließung des Vertrages geändert, so ist auf den Sprachgebrauch zu sehen, welcher zur Zeit der Schließung des Vertrages gegolten hat [1]). Haben die Vertragschließenden verschiedene Wohnsitze und verbindet der Sprachgebrauch an dem Wohnsitze des einen Vertragschließenden mit einem gebrauchten Worte einen anderen Sinn, als an dem Wohnsitze des anderen Vertragschließenden, so entscheidet der Sprachgebrauch am Wohnsitze des Theiles, welcher die in Frage stehende Bestimmung des Vertrages vorgeschlagen hat [2]). Ist bei der Auslegung eines Vertrages auf die Absicht der Vertragschließenden zurückzugehen, so ist die Auslegung anzunehmen, welche den übrigen Vertragsbestimmungen, den vorausgegangenen Verhandlungen oder den früheren Verträgen unter denselben Personen am meisten entspricht [3]). Ist bei der Auslegung dunkler Vertragsbestimmungen durch Anwendung vorstehender Vorschriften zu einem Ergebnisse nicht zu gelangen, so ist den Worten des Vertrags die Bedeutung beizulegen, bei welcher der Vertrag bestehen und einen Erfolg haben kann, und sofern diese Vorschrift nicht entscheidet, die dunkle Vertragsbestimmung zum Nachtheile Desjenigen auszulegen, welcher daraus ein Recht auf eine ihm vortheilhaftere oder größere Leistung ableitet [4]).

§. 304.

VII. Arten der Willenserklärung.

Da der Vertrag durch Consens der Vertragschließenden vollendet (perfect) wird, so kommt, wenn derselbe geschlossen ist [5]), darauf Etwas

---

Vertragschließenden mit den gebrauchten Worten muthmaßlich verbunden haben, ist dieser Unterschied von der größten Wichtigkeit. Hätte z. B. A. dem B. gegenüber erklärt, er sei demselben 100 Thaler schuldig und werde diese Summe an einem bestimmten Tage bezahlen, so würde er mit dem Beweise, daß er dem B. die 100 Thaler nicht schuldig gewesen sei, oder daß er mit dem Ausdrucke „bezahlen" einen anderen Sinn, als die Erfüllung einer Forderung, verbunden habe, nicht, wohl aber mit der Behauptung, daß B. mit ihm einverstanden gewesen sei, es solle die Erklärung unverbindlich sein, zu hören sein. Ueber die s. g. condictio indebiti promissi vergl. oben S. 95 not. 3.

1) Man vergl. §. 810 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 811 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 812 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 813 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 783 des BGB.'s.

nicht an, ob bei den vorausgegangenen Verhandlungen das Versprechen der Annahme in der Form des Anerbietens, oder die Annahme dem Versprechen in der Form des Ersuchens, Verlangens oder einer Anfrage, vorausgegangen ist [1]). Handelt es sich aber darum, ob in den Erklärungen, welche eine Person gegen die andere abgegeben hat, ein Vertrag enthalten sei, so hat man zu unterscheiden zwischen dem Falle, wo die Erklärungen mündlich (inter praesentes) und dem Falle, wo sie unter Abwesenden (inter absentes) durch Briefe, oder Boten oder durch den Telegraphen abgegeben worden sind. Soviel die mündlich abgegebenen Erklärungen anlangt, so können Erklärungen, welche einen Vorschlag zu einem Vertrage (ein Anerbieten oder eine Offerte) [2]) enthalten, so lange widerrufen werden, bis deren Annahme von der anderen Seite erklärt worden ist [3]). Die Annahme des Vorschlags ist so lange statthaft, als über denselben verhandelt wird; mit dem Abbruche der Verhandlungen erledigt sich der Vorschlag und es kann derselbe, selbst wenn er bis dahin nicht widerrufen worden ist, nicht weiter angenommen werden [4]). Eine Ausnahme tritt nur dann ein, wenn Derjenige, welcher den Vorschlag gemacht, dem Anderen eine Bedenkzeit gegeben hat, indem in diesem Falle der Vorschlag zwar nicht vor Ablauf der Bedenkzeit widerrufen werden kann, sich aber auch mit dem Ablaufe der Bedenkzeit erledigt, wenn er nicht von dem Anderen bis dahin angenommen worden ist [5]).

---

1) Man vergl. §. 814 des BGB.'s. — Die bei weitem meisten Verträge werden geschlossen, ohne daß Anerbieten und Annahme als äußerlich getrennte Handlungen hervortreten. Namentlich ist dies der Fall bei den s. g. gegenseitigen Verträgen, deren Zweck darin besteht, daß beide Vertragschließende Gläubiger und Schuldner werden sollen. Man würde den Begriff des Vertrages aufheben, wenn man denselben in zwei Bestandtheile, nämlich Anerbieten und Annahme, zerlegen wollte. Beide Bestandtheile können vorhanden und dennoch kann der Vertrag nicht geschlossen sein. Die Zerlegung des Vertrages in das Anerbieten und die Annahme hat zwar einen sehr guten theoretischen Grund, darf aber nicht zu dem Auseinanderreißen des Vertrages, als eines Ganzen, benutzt werden.

2) Ein Vorschlag zu einer einzelnen Vertragsbestimmung kann, selbst wenn er von dem anderen Theile angenommen worden ist, bis zum Abschlusse des Vertrages widerrufen werden.

3) Man vergl. §. 816 Satz 1 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 817 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 816 Satz 2 des BGB.'s. — Als geschlossen gilt der Vertrag in diesem Falle erst mit dem Zeitpuncte, wo die Annahme (innerhalb der Bedenkzeit) erklärt wird.

Soviel die Schließung des Vertrages unter Abwesenden betrifft, so gilt eine Willenserklärung, ohne Unterschied, ob sie einen Vorschlag (ein Anerbieten, eine Offerte) oder eine Annahme eines Vorschlages enthält, erst mit dem Zeitpuncte als geschehen, wo sie an den Anderen gelangt [1]); sie ist unwirksam, wenn sie bis dahin widerrufen wird [2]). Ein Vorschlag, welcher an den Abwesenden gelangt ist, kann zu jeder Zeit widerrufen werden, so lange nicht dessen Annahme von der anderen Seite erklärt worden ist [3]); er verliert aber seine Kraft, wenn die Annahmeerklärung verzögert wird [4]); ob die Annahmeerklärung verzögert worden sei, ist nach den Umständen und der Sitte des Verkehres zu entscheiden [5]). Der Vertrag gilt als geschlossen mit dem Zeitpuncte, wo die Annahme an Denjenigen gelangt ist, welcher den Vorschlag gemacht hat, und zwar selbst dann, wenn ein Theil vorher gestorben ist, es wäre denn, daß der Vorschlag auf mit dem Tode weggefallenen persönlichen Beziehungen beruhte [6]). Diese sämmtlichen Vorschriften gelten aber nicht bei dem Auftrage und den auftragsähnlichen Rechtsgeschäften, z. B. bei dem Commissionsgeschäfte, indem das bürgerliche Gesetzbuch über die Ertheilung des Auftrags, dessen Erlöschen durch Tod und Widerruf und über die Verbindlichkeit des Auftraggebers, den Beauftragten im Falle eines unzeitigen Widerrufs zu entschädigen, besondere Vorschriften enthält [7]).

---

1) Man vergl. §. 815 Satz 1 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 815 Satz 2 des BGB.'s. — Die Frage, ob, wenn der den Widerruf enthaltende Brief zu gleicher Zeit mit dem die Erklärung enthaltenden Briefe bei dem Adressaten einginge, der Widerruf als tempestiv erfolgt zu betrachten sei, könnte nur bei der Annahme eines Vorschlags entstehen, würde aber hier unzweifelhaft zu bejahen sein.

3) Man vergl. §. 816 Satz 1 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 817 Satz 1 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 817 Satz 2 des BGB.'s. — Wäre der Eingang des die Annahmeerklärung enthaltenden Briefes durch Zufall verzögert worden, so würde die Annahme unwirksam sein.

6) Man vergl. §. 818 des BGB.'s. — Der Verlust der Handlungsfähigkeit ist wie der Tod zu beurtheilen.

7) Man vergl. §§. 1297, 1319 bis 1321, 1324 bis 1327 in Verbindung mit §§. 1314, 1315 des BGB.'s und Archiv für Wechselrecht und Handelsrecht N. F. Bd. 2 S. 236. — Die einschlagenden römischen Gesetze sind §. 10 J. de mand., l. 15, l. 26 pr, l. 34 §. 1, l. 58 D. mand., l. 12 §. 2, l. 18, l. 32, l. 34 §. 3, l. 38 §. 1, l. 58 D. de solut., l. 17 D. de officio praesid., l. 12 D. ad Senat. Maced., l. 41 D. de reb. cred., l. 11 in f. D. depos., l. 19 §. 3 D. de donat. — Das allg.

§. 305.
Fortsetzung.

Eine eigenthümliche Form, in welcher ein Vertrag zu Stande kommt, ist die Versteigerung an den Meistbietenden oder Wenigstnehmenden. Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche[1]) soll, wenn die den Bietern vor der Versteigerung bekannt gemachten Versteigerungsbedingungen nicht etwas Anderes bestimmen, ein Gebot, welches gethan wird, den Bieter nur dann verbinden, wenn nicht innerhalb der vorausbestimmten Zeit oder bis zum Zuschlage ein besseres Gebot erfolgt, dagegen wenn zeitig ein besseres Gebot erfolgt, der Bieter an sein Gebot nicht mehr gebunden sein, und der Versteigernde nicht das Recht haben, das bessere Gebot zurückzuweisen und den früheren Bieter an sein Gebot zu halten. Dagegen enthält das bürgerliche Gesetzbuch nicht die Vorschrift, daß der Versteigernde zuschlagen müsse, wenn das gethane Gebot nicht durch ein besseres überstiegen wird[2]).

Endlich dehnt das bürgerliche Gesetzbuch[3]) die Vorschrift des römischen Rechts[4]), daß, wenn gewisse Arten von Diensten geleistet worden sind, auch ohne besonderes Versprechen eine Belohnung gefordert werden kann, überhaupt auf die Leistung von Sachen zum Verbrauche oder Gebrauche und auf Dienste aus, wenn nach den Umständen anzunehmen ist, daß die Leistung nur gegen eine Vergütung erwartet werden konnte; es wird auch bestimmt, daß in diesen Fällen die in der Leistung und Annahme liegende stillschweigende Willensmeinung als auf eine Vergütung gerichtet anzusehen ist, welche

---

d. Handelsgesetzbuch enthält Vorschriften über die Schließung der Verträge unter Abwesenden in den Art. 318 bis 321, welche Dr. Pigozzi in Bologna im Serafinischen Archivio Giuridico t. VI pag. 3—59 umständlich beleuchtet hat.

1) Man vergl. §. 819 des BGB.'s.

2) In den Motiven zu dem §. 819 des BGB.'s wird nur gesagt, daß dem Versteigernden nicht die Auswahl unter den Bietern und nicht das Recht, selbst Gebote zu thun und dadurch den Abschluß des Vertrages zu hindern, zustehe. — An den Proceßgesetzen über die Zwangsversteigerung von Grundstücken ist durch das Bürgerliche Gesetzbuch Etwas nicht geändert worden und nur die Bemerkung ist beizufügen, daß das Gesetz vom 13. Juni 1868 §. 13 flg. mehrere Bestimmungen über die Zwangsversteigerung enthält. (Man vergl. Commentar Bd. 2 S. 108 not. 2.)

3) Man vergl. §. 820 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 8 S. 71, S. 75 flg.

4) Man vergl. l. 1 D. de extraord. cogn.

durch das billige Ermessen Desjenigen bestimmt wird, welcher die Sachen oder Dienste geleistet hat[1]).

§. 306.
VIII. Form der Verträge.

Verträge erfordern in der Regel keine besondere Form zu ihrer Gültigkeit[2]). Verträge, welche die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, oder die Uebertragung einer Berechtigung, welche ein Folium im Grundbuche erhalten hat, z. B. eines Baurechts und Kellerrechts, zum Gegenstande haben, sind mittelst einer von den Vertragschließenden vollzogenen Urkunde oder vor Gericht zu Protocoll zu schließen[3]). Ist für einen Vertrag eine besondere Form,

1) Die Praxis, welche sich auf Grund des §. 820 des BGB.'s gebildet hat, wird im Commentar Bd. 2 S. 108 flg. angegeben. Man vergl. auch oben S. 504.

2) Man vergl. §. 821 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 822 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 110. — Im römischen Rechte gab es einen einzigen Contract, welcher, obschon er ein Consensualvertrag war, dennoch zu seiner Gültigkeit eine Schrift erforderte, nämlich den contractus emphyteuticarius (l. 1 Cod. de jure emphyt.). — Dem im Commentar Gesagten habe ich Nachstehendes beizufügen. Durch den §. 822 des BGB.'s wird nicht ein solenner Vertrag eingeführt, vielmehr bleibt der Verkauf von Grundstücken und diesen gleichgestellten Berechtigungen ein materieller Vertrag, welcher nur das Besondere hat, daß seine Perfection von der Beobachtung einer Form abhängig gemacht worden ist. Namentlich ist der Vertrag nicht deshalb gültig, weil die Form beobachtet worden ist. Gründe, aus welchen jeder andere materielle Vertrag nichtig oder anfechtbar ist, gelten auch bei dem angegebenen Vertrage, z. B. wenn er von Handlungsunfähigen oder in der Handlungsfähigkeit beschränkten Personen, blos zum Scheine oder in einem wesentlichen Irrthume geschlossen, wenn er erzwungen worden, oder ein Betrug dabei vorgekommen ist.

Zwar bildet die vorgeschriebene Form nicht blos die Voraussetzung der Verbindlichkeit des Veräußerers, sondern auch die des Erwerbers. Aber dies bezieht sich nur auf das Object, soweit es ein Immobile ist, nicht auf Mobilien, welche zugleich mit verkauft worden sind, z. B. auf das Inventar, und nicht auf Nebenumstände, z. B. die Modalität der Zahlung des Kaufpreises oder der Uebergabe des verkauften Grundstückes.

Zur Wiederaufhebung oder zu späteren Aenderungen des Vertrages, ohne Aenderung des Objects, soweit es ein Immobile ist, und zur Abtretung der Forderungen aus dem Vertrage, bedarf es nicht der Beobachtung der vorgeschriebenen Form.

Privatprotocolle können die schriftliche Form nur dann ersetzen, wenn sie von den Vertragschließenden mit unterschrieben worden sind. Briefe sind ungeeignet, die Form zu ersetzen, weil das entscheidende Moment nicht in der Schriftlichkeit überhaupt, sondern in der Abfassung einer Urkunde liegt.

z. B. dessen schriftliche Abfassung, verabredet worden, so ist anzunehmen, daß die Form nur die Erlangung eines Beweismittels bezweckt, ausgenommen wenn nach der Absicht der Vertragschließenden die Perfection des Vertrages von der Beobachtung der Form abhängig sein soll [1]). Ist durch Gesetz oder Vertrag eine besondere Form für die Perfection eines Vertrages bestimmt, so wird der Vertrag erst mit Vollendung der Form bindend und es kann auf Herstellung oder Vollendung der Form nicht geklagt werden [2]). Zur Vollendung der Form, welche in der schriftlichen Abfassung des Vertrages liegt, gehört die Unterschrift der Vertragsurkunde durch die Vertragschließenden; werden mehrere Exemplare der Urkunde zur gegenseitigen Aushändigung ausgefertigt, so ist nicht erforderlich, daß Derjenige, welchem ein Exemplar ausgehändigt wird, dieses Exemplar mit unterschrieben hat, vorausgesetzt, daß die übrigen Exemplare von ihm mit unterschrieben worden sind [3]). Wird die Abfassung einer Urkunde zur Gültigkeit des Vertrages von dem Gesetze gefordert, so sind mündliche Verabredungen, welche vor oder bei der Unterschrift der Urkunde liegen, aber mit dieser nicht übereinstimmen, oder einen erweiternden oder beschränkenden Zusatz enthalten,

---

Das Versprechen einer Conventionalstrafe für den Fall, daß der Eigenthümer eines Grundstücks dieses an einen Anderen, als den Promissar veräußern sollte, ist gültig, weil es sich dabei, wenigstens in erster Linie, nicht um die Uebertragung des Eigenthums an den Promissar handelt.

1) Man vergl. §. 823 des BGB.'s und Commentar a. a. O.

2) Man vergl. §. 824 des BGB.'s. — Wäre eine arrha (Angeld, Draufgeld) gegeben worden, so würde auch diese zurückzugeben sein, wenn der Vertragschließende die Herstellung der Form verhinderte (§§. 894 Satz 2, 896 des BGB.'s). Anders nach römischem Rechte bei der Verabredung der schriftlichen Form (l. 17 D. de fidejuss. in Verbindung mit pr. J. de emt. vend.).

3) Man vergl. §. 825 des BGB.'s und über die Form der Unterschrift Rechtssatz des OAG.'s vom 9 März 1838. Die Vorschrift des §. 825 des BGB.'s findet Anwendung auf den Fall, wo die schriftliche Form die Perfection des Vertrages bedingt, und auf den Fall, wo sie blos zum Beweismittel dient. Hiernach wird ein Vertragschließender, welcher eine von dem anderen unterschriebene Urkunde ausgehändigt erhalten, diese aber nicht selbst unterschrieben hat, aus der Urkunde nur dann klagen können, wenn er sich darauf zu beziehen vermag, daß er das dem anderen Vertragschließenden ausgehändigte Exemplar unterschrieben habe. Eine hiervon völlig verschiedene Frage aber ist die, ob eine nur von einem Vertragschließenden unterschriebene Urkunde wenigstens als Beweismittel für den Vertrag benutzt werden könne. Diese Frage ist zu bejahen.

wirkungslos [1]). Ist die Schließung des Vertrages durch Uebereinkommen der Vertragschließenden von der Abfassung der Urkunde abhängig gemacht worden, so gelten dergleichen Verabredungen, wenn vereinbart worden ist, daß sie neben der Urkunde gelten sollen [2]).

Bei vorläufigen schriftlichen Aufzeichnungen der wesentlichen Puncte eines Vertrages, welcher erst noch in einer besonderen Form zum Abschlusse kommen soll (Punctationen) [3]), ist, wenn sie nicht eine Niederschrift blos vorbereitender Verhandlungen sind, sondern eine Vereinbarung über Vertragspuncte enthalten, anzunehmen, daß die Punctation schon an und für sich einen gültigen Vertrag enthält und die unbestimmt gebliebenen Nebenpuncte bei der vorbehaltenen besonderen Form bestimmt werden sollen; erfolgt über die Nebenpuncte keine Vereinigung, so sind sie nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Natur des vorliegenden Rechtsgeschäfts und, wo diese nicht entscheiden, nach richterlichem Ermessen, (in den geeigneten Fällen unter Zuziehung Sachverständiger) festzustellen [4]).

§. 307.

IX. Scheinverträge.

Haben die Vertragschließenden einen Vertrag der äußeren Erscheinung nach geschlossen, sind sie aber darüber mit einander einverstanden gewesen, daß derselbe nur zum Scheine geschlossen sein und überhaupt keine verbindliche Kraft haben solle, so ist der Vertrag nicht geschlossen [5]). Wird ein Vertrag unter der äußeren Er-

---

1) Man vergl. §. 826 Satz 1 des BGB.'s. — In der Anwendung auf den §. 822 hat diese Vorschrift den Sinn, daß der Nebenvertrag, es solle das Eigenthum noch an einem anderen Grundstücke, als dem in der Urkunde angegebenen, übertragen werden, nicht gilt. Dagegen steht der Gültigkeit der Nebenverträge, daß einzelne Theile des Grundstücks ausgenommen sein sollen, daß der Kaufpreis ein anderer und neben dem Grundstücke auch noch das Inventar verkauft sein solle u. s. w., ein Bedenken nicht entgegen, vorausgesetzt, daß der Vorschrift des §. 826 Satz 2 des BGB.'s entsprochen worden ist.

2) Man vergl. §. 826 Satz 2 des BGB.'s.

3) Hierzu gehört ein Kauf über ein Immobile, so weit die Abfassung einer Urkunde nach dem §. 822 des BGB.'s wesentlich ist, nicht, weil ein solcher Kauf auch als Punctation nur gilt, wenn er wenigstens der dort angegebenen Form entspricht.

4) Man vergl. §. 827 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 113 flg. und Annalen N. F. Bd. 7 S. 150.

5) Man vergl. §. 828 des BGB.'s. — Handelt es sich um einen mündlich geschlossenen Vertrag, so hat der Vertragschließende, welcher behauptet, es sei der Ver-

scheinung eines anderen Vertrages geschlossen, so ist derselbe nach den Vorschriften des beabsichtigten Vertrages zu beurtheilen [1]) (s. g. simulirte Verträge).

§. 308.

X. Irrthum, Zwang und Furcht, Täuschung.

An das über den Begriff des Irrthums, über die Eintheilung desselben in Irrthum über Thatsachen und Rechtsirrthum, endlich über den Einfluß des Irrthums auf die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts oben in §§. 55 bis 57 und 63 Gesagte anschließend, habe ich über den Irrthum bei Verträgen noch Nachstehendes zu bemerken.

Bezieht sich der Irrthum auf eine Menge oder Summe, so gilt ein einseitiger Vertrag, und wenn eine größere Menge oder Summe versprochen, als gefordert worden ist, auch ein zweiseitiger Vertrag rücksichtlich der geringeren Summe oder Menge [2]). Ist bei einem zwei-

---

trag geschlossen worden, der Behauptung des anderen Vertragschließenden gegenüber, es sei ein Scheinvertrag gewesen, abgesehen von der s. g. exceptio joci (man vergl. oben S. 93 not. 3), den Vertrag zu beweisen. Ist der Eid angetragen, so ist auf diesen zu erkennen. Wenigstens wird dies als Regel gelten; nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles können jedoch Ausnahmen zu machen sein.

1) Man vergl. §. 829 des BGB.'s. — Eine Cession, bei welcher der Cedent und Cessionar dahin übereingekommen sind, daß der erstere dem letzteren gegenüber noch als der Forderungsberechtigte zu betrachten sein solle, kann von dem Cessus nicht als eine Scheincession angefochten werden (Annalen N. F. Bd. 4 S. 431). Ueber den Scheinkauf zur Verdeckung eines Faustpfandes vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 401 flg. und über die Simulation bei Wechseln Archiv für Wechselrecht und Handelsrecht Bd. 18 S. 254. — In den meisten Fällen wird über den Vertrag eine Urkunde aufgenommen worden sein. In diesem Falle trifft den Theil die Beweispflicht, welcher die Simulation behauptet. Nach meiner Ansicht genügt nicht der Beweis, daß die Urkunde nur zum Scheine aufgenommen worden sei; vielmehr ist auch der in der Urkunde verborgene Vertrag zu beweisen. Enthält die Urkunde Geständnisse, z. B. wenn ein Kauf simulirt worden ist, und der Verkäufer über die Kaufsumme quittirt hat, so muß auch bewiesen werden, daß die Geständnisse blos zum Scheine abgelegt worden sind. — Eine Urkunde, in welcher der Aussteller bekennt, ein Darlehn schuldig zu sein, kann nicht dadurch entkräftet werden, daß bewiesen wird, es sei das Darlehn nicht ausgezahlt worden; vielmehr muß bewiesen werden, daß eine Schuld nicht vorhanden gewesen, die Urkunde also indebite ausgestellt worden sei.

2) Man vergl. §. 839 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 127 flg. — Natürlich kann es sich nur um eine Regel handeln. Bei einem einseitigen Rechtsgeschäfte kann eine bestimmte Menge oder Summe wesentlich sein, z. B. bei dem Vertrage über das Geben und Nehmen eines Darlehns, indem der das Darlehn Suchende nicht, wenig-

seitigen Vertrage eine geringere Menge oder Summe versprochen, als gefordert worden, so ist anzunehmen, daß der Vertrag nicht geschlossen sei, ausgenommen wenn sich Derjenige, welcher dafür die Gegenleistung zu geben hat, mit dem versprochenen geringeren Betrage einverstanden erklärt [1]). Der Irrthum über die Person des anderen Vertragschließenden hat blos dann Einfluß auf die Gültigkeit des Vertrages, wenn der Irrende ein rechtliches Interesse hatte, nur mit der Person, für welche er den Anderen hielt, den Vertrag zu schließen, also nicht, wenn er sich zwar nicht über die Identität der Person, sondern nur über den Grund, warum er den Vertrag geschlossen, geirrt, z. B. in dem Glauben gestanden hat, er habe gegen dieselbe Pflichten der Freundschaft, Pietät oder Dankbarkeit zu erfüllen [2]). Ebenso ist ein Irrthum über die persönlichen Eigenschaften des anderen Vertragschließenden nur dann ein wesentlicher, wenn wegen des Nichtvorhandenseins dieser Eigenschaften die Erfüllung des Vertrages unmöglich ist, also nicht, wenn die vorausgesetzten Eigenschaften zwar vorhanden, aber nicht in dem Grade vorhanden sind, wie irrthümlich angenommen worden ist [3]). Einen wesentlichen Irrthum über den Stoff der Sache, welche den Gegenstand des Vertrages bildet, nimmt das bürgerliche Gesetzbuch nur an, wenn der Irrende irrthümlich geglaubt hat, daß die Sache aus einem Stoffe bestehe, vermöge dessen dieselbe zu einer anderen Gattung oder Art von Sachen zu rechnen sein würde [4]). Trifft der Wille der Vertragschließenden in Nebenpuncten, welche nach dem bisher Gesagten keinen Einfluß auf die Gültigkeit des Vertrags haben, nicht zusammen, so wird es so betrachtet, als ob über die Nebenpuncte Etwas nicht vereinbart worden wäre [5]). Ist der irrende Theil durch eigene Verschuldung

stens nicht ohne Weiteres, verbunden wird, wenn ein Capitalist ihm eine größere oder geringere Summe, als die gesuchte, zu geben bereit ist. Aber auch bei einem Kaufe kann nach den besonderen Verhältnissen anzunehmen sein, daß, wenn Waaren bestellt worden sind, nicht eine größere Quantität, als die bestellte, angenommen werden muß. In diesen und ähnlichen Fällen ist es Sache der Beurtheilung des einzelnen Falles, ob das minus in dem plus enthalten, oder ob das minus oder plus ein aliud ist.

1) Man vergl. §. 839 Satz 2 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 120.

2) Man vergl. §. 841 Satz 1 des BGB.'s und Motive zu diesem §. im Commentar Bd. 2 S. 121.

3) Man vergl. §. 841 Satz 2 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 842 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 840 des BGB.'s.

in den Irrthum gerathen und hat der andere Theil um den Irrthum desselben nicht gewußt, so ist der erstere zum Ersatze des durch seine Verschuldung dem letzteren verursachten Schadens verpflichtet [1]).

Endlich ist noch zu erwähnen, daß von der bereits oben angegebenen [2]) Regel über den Irrthum des Stellvertreters eine Ausnahme dann eintritt, wenn der Vertretene mit der Beschaffenheit der Sache bekannt ist, und dessenungeachtet zu der Schließung des Vertrages über dieselbe Auftrag gegeben hat [3]).

§. 309.

Fortsetzung.

Dem oben im §. 58 über Zwang und Furcht Gesagten ist noch Nachstehendes beizufügen. Die Einrede des Zwanges oder der Furcht ist insofern eine allgemeine (in rem), als sie wider einen erzwungenen Vertrag auch dann geltend gemacht werden kann, wenn nicht der andere Vertragschließende, sondern ein Dritter, ohne Vorwissen desselben, sich des Zwanges schuldig gemacht hat [4]). Auch haftet Derjenige, welcher aus einem erzwungenen Vertrage einen Gewinn gehabt, selbst, wenn er zur Zeit der Erwerbung in redlichem Glauben gestanden hat, dem Gezwungenen insoweit, als er bereichert worden ist [5]).

Das Recht des Gezwungenen auf Schadenersatz gegen Denjenigen, welcher den Zwang verübt hat, besteht neben dem Rechte, den Vertrag anzufechten, soweit nicht dadurch der verursachte Schaden ausgeglichen worden ist, und selbst wenn der erzwungene Vertrag nicht angefochten wird, kann, wenn durch den Zwang Schaden verursacht worden ist, Schadenersatz gefordert werden [6]). Bezieht sich der

---

1) Man vergl. §. 844 des BGB.'s. — Dieser §. betrifft, wo nicht allein, so doch vorzüglich den Fall eines Irrthums in der Person oder in den persönlichen Eigenschaften des anderen Vertragschließenden (vergl. das im Commentar Bd. 2 S. 122 angegebene Beispiel) und dient hier zur Ausgleichung von Härten, welche sich aus den Principien über den Einfluß des Irrthums auf Verträge für das praktische Leben ergeben können.

2) Man vergl. oben S. 500 not. 2.

3) Man vergl. §. 846 (Schluß) des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 832 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 778 Satz 3, 850 Satz 2 des BGB.'s und oben S. 98 not. 4.

6) Man vergl. §. 851 des BGB.'s und oben §. 92.

Zwang auf Nebenpuncte, welche für die Schließung des Vertrages unwesentlich sind, so kann nur Schadenersatz gefordert werden [1]).

Soviel endlich die oben im §. 59 erwähnte Täuschung (Betrug, dolus) anlangt, so kann der Vertragschließende, welcher zur Schließung des Vertrages von dem anderen Vertragschließenden durch Betrug vermocht worden ist, bei dem Vertrage stehen bleiben oder denselben anfechten [2]). Ein von einem Dritten verübter Betrug, um welchen der Vertragschließende nicht gewußt hat, giebt zwar nicht ein Recht zur Anfechtung des Vertrages, kann aber aus dem Gesichtspuncte des Irrthums von Einfluß sein [3]). Als Betrug gilt die Erzeugung eines Irrthums durch Täuschung, ingleichen die Benutzung eines schon vorhandenen Irrthums, vorausgesetzt in beiden Fällen, daß Wahrheit und Aufklärung über das Verhältniß, rücksichtlich dessen geirrt worden, nach Treue und Glauben zu erwarten gewesen ist; allgemeine Betheuerungen oder Versicherungen und sonstige Mittel, durch welche zur Schließung von Verträgen aufgefordert wird, ohne daß denselben im Verkehre ein besonderer Glauben geschenkt zu werden pflegt, enthalten keinen Betrug [4]). Das Recht des Betrogenen ist im Uebrigen nach den oben angegebenen Vorschriften über das Recht des Gezwungenen zu beurtheilen [5]).

§. 310.

XI. Personen, welche durch Verträge berechtigt oder verpflichtet werden.

Rechte und Verbindlichkeiten gehen, sofern sie nicht rein persönlich sind, auf die Erben der Vertragschließenden über [6]). Verträge können in der Weise geschlossen werden, daß die Vertragschließenden für ihre Erben oder auch nur für Einen ihrer Erben Etwas versprechen oder sich versprechen lassen [7]).

---

1) Man vergl. §. 834 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 833 Satz 1 des BGB.'s. — Die s. g. actio doli ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche eine actio in personam (auf Schadenersatz) und eine s. g. actio subsidiaria (Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 31 S. 97 flg.).

3) Man vergl §§. 833 Satz 2, 836 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 7 S. 349.

4) Man vergl. §. 835 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 118.

5) Man vergl. §§. 778, 834, 850, 851 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 852 Satz 1 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 335 flg.

7) Man vergl. §. 852 Satz 2 des BGB.'s und die Interpretation dieser Vorschrift in den Annalen N. F. Bd. 8 S. 154 flg.

Für Dritte entsteht in der Regel aus einem Vertrage weder ein Recht noch eine Verbindlichkeit [1]).

Von der Regel, daß ein Dritter aus einem zwischen anderen Personen geschlossenen Vertrage nicht Rechte erwirbt, giebt es nach dem bürgerlichen Gesetzbuche Ausnahmen, welche, wenigstens der größten Mehrzahl nach, bereits im römischen Rechte anerkannt waren [2]). Diese Ausnahmen sind nachstehende:

A) Der Grundsatz, daß Niemand durch Dritte erwerben kann, bezieht sich nicht auf den Besitz, indem dieser durch Dritte unmittelbar erworben wird [3]).

B) Durch Verträge, welche Stellvertreter und Geschäftsführer ohne Auftrag mit Dritten schließen, werden zwischen den Vertretenen und den Dritten unmittelbar Forderungen begründet, wenn die Vertreter sich den Dritten gegenüber als solche zu erkennen gegeben und die Verträge im Namen der Vertretenen geschlossen haben [4]).

C) In einer Menge von Fällen giebt das bürgerliche Gesetzbuch einem Nichtvertragschließenden die Forderung aus dem Vertrage, z. B. aus Ehestiftungen [5]), aus der s. g. donatio sub modo [6]), aus dem Darlehne, welches der Darleiher im Namen eines Dritten ausgezahlt hat [7]).

D) Zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner kann die Erfüllung der Forderung an eine außerhalb des Schuldverhältnisses stehende Person auf eine dreifache Weise vereinbart werden, nämlich ent-

---

1) Man vergl. §. 852 Satz 3 des BGB.'s, l. 38 §. 17 D. de verb. oblig. und l. 11 D. de oblig. et act.

2) Wenn gewöhnlich behauptet wird, das deutsche Recht habe das Princip, daß aus einem Vertrage nur für den Vertragschließenden selbst, nicht für einen Dritten eine Forderung entstehen könne, den praktischen Bedürfnissen angepaßt und insbesondere erweitert, so kann dies nicht so unbedingt zugegeben werden. Wenigstens sind die vorzüglichsten Fälle, in welchen nach römischem Rechte Forderungen auch durch Dritte erworben werden konnten, namentlich die dominica und patria potestas, nach heutigem Rechte ganz weggefallen.

3) Man vergl. oben §. 182.

4) Man vergl. oben S. 500 unter B. — Nach meiner Ansicht hat dies schon nach römischem Rechte gegolten, indem sich die Unzulässigkeit des s. g. stipulari tertio nur auf die actio directa, nicht auf die actio utilis bezog. (Man vergl. l. 68 D. de procur., l. 9 D. de verb. oblig., l. 18 §. 16 D. de damno inf., l. 5 D. de stip. praetoria, l. 1, l. 2 D. de inst. act., l. 13 §. 25 D. de act. emt. vend.)

5) Man vergl. oben S. 210 not. 4.

6) Man vergl. §. 1066 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 1074 des BGB.'s. — Dies gilt auch, wenn eine Nichtschuld

weder so, daß eine Person benannt wird, welche, ohne das Recht des Eintrittes in das Schuldverhältniß, die Zahlung anzunehmen berechtigt sein soll, und an welche der Schuldner mit der Wirkung der Liberation Zahlung leisten kann (s. g. solutionis causa adjectio)[1]), oder so, daß der Schuldner sich gegen Innebehaltung des Gegenwerthes (der Valuta), dem Gläubiger gegenüber verbindlich macht, diesen von einer Schuld zu befreien und im Falle der Nichterfüllung Schadenersatz zu leisten[2]), oder endlich so, daß der Schuldner mit der Bezahlung an den Dritten gewiesen wird[3]). In dem ersten Falle kann der Dritte die Forderung nur erwerben, wenn sie ihm von dem Gläubiger abgetreten wird. In dem zweiten Falle kann der Dritte durch Beitritt zu dem zwischen dem Gläubiger und Schuldner über die Schuldübernahme geschlossenen Vertrage oder durch Annahme der zu seinem Vortheile gereichenden Leistung einen Anspruch an den Schuldner erlangen[4]). In dem dritten Falle erwirbt der Dritte eine Forderung an den Angewiesenen, wenn dieser ihm gegenüber die Anweisung annimmt[5]).

E) Endlich versteht es sich von selbst, daß ein Dritter den Vertragschließenden gegenüber selbständig als Vertragschließender auftreten und Forderungen gegen dieselben erwerben kann.

Auf die Ausnahmen unter C. bis E. beziehen sich die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs, daß aus einem Vertrage, durch welchen Jemand dem Anderen eine Leistung an einen Dritten verspricht, in der Absicht, dem Anderen und dem Dritten verpflichtet zu sein, sowohl Derjenige, welchem das Versprechen gegeben worden ist, als auch der Dritte eine Forderung gegen den Versprechenden

im Namen eines Dritten bezahlt worden ist. (Man vergl. §. 1524 Satz 2.) Man kann hierher auch die Fälle der §§. 1162, 1163, ingleichen die der s. g. cessio necessaria in den §§. 957, 958 des BGB.'s rechnen. — Im Wesentlichen liegt dem Bürgerlichen Gesetzbuche hier dieselbe ratio zu Grunde, aus welcher das römische Recht die von einem Vertragschließenden erworbene actio directa utiliter einem Dritten gab, z. B. nach der l. 8 Cod. ad exhib., l. 3 Cod. de donat. sub modo, l. 13 D. de pigner. act., l. 7 Cod. de pact conv., l. 65 D. solut. matrim.

1) Man vergl. oben S. 468 und Annalen N. F. Bd. 7 S. 321.

2) Man vergl. §§. 1402 bis 1408 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1328 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 432, 854, 1405, 1407 des BGB.'s. — Der Schuldübernehmer tritt an die Stelle des ursprünglichen Schuldners nur durch einen mit dem Gläubiger des letzteren geschlossenen Neuerungsvertrag (§. 1013 des BGB.'s).

5) Man vergl. §§. 1328 Satz 2, 1333 des BGB.'s.

erlangt, ferner, daß der Dritte und sofern es sich nicht um eine rein persönliche Leistung handelt, dessen Rechtsnachfolger, eine von dem Willen Desjenigen, welcher sich die Leistung hat versprechen lassen, unabhängige selbständige Forderung aus dem Vertrage von der Zeit erwerben, wo sie dem Vertrage beitreten und die zu ihren Gunsten gereichende Leistung annehmen, weiter daß Derjenige, welchem die Leistung an den Dritten versprochen worden ist, bis zu der Zeit, wo der Dritte oder dessen Rechtsnachfolger eine selbständige Forderung aus dem Vertrage erlangt haben, den Anderen von der übernommenen Verbindlichkeit befreien kann; daß endlich Derjenige, welchem zu Gunsten des Dritten Etwas versprochen worden ist, einen Verzicht des Dritten oder seiner Rechtsnachfolger gegen sich gelten lassen muß [1]). Der Zweck dieser Bestimmungen ist der, die bei den angegebenen Ausnahmen entscheidenden Gesichtspuncte hervorzuheben, und sofern in dem besonderen Theile des Rechts der Forderungen nicht alle denkbaren Fälle erschöpft sein sollten, wie dies namentlich bei dem Hinterlegungsvertrag (Depositum) der Fall ist, wenn vereinbart wird, daß die Rückgabe des Hinterlegten an einen Dritten erfolgen soll, eine Entscheidungsnorm zu geben [2]).

Bezieht sich ein Vertrag auf ein Grundstück, so berechtigt und verpflichtet derselbe Diejenigen nicht, welche, ohne Rechtsnachfolger der Vertragschließenden zu sein, das Grundstück erwerben, ausgenommen wenn unmittelbar durch den Vertrag Rechte an der Sache, z. B. Grunddienstbarkeiten, begründet worden sind, oder wenn es sich um Rechte handelt, welche sich zur Eintragung in das Grundbuch eignen und wirklich eingetragen worden sind [3]).

§. 311.

XII. Erfüllung der Verträge.

Die Erfüllung eines Vertrages hat Dasjenige zu umfassen, was nach der besonderen Vereinbarung der Vertragschließenden, nach den gesetzlichen Vorschriften über den in Frage stehenden Vertrag und

---

1) Man vergl. §§. 853 bis 1855 des BGB.'s.

2) Uebrigens wird durch die Vorschrift, daß ein s. g. pactum in favorem tertii nur dann anzunehmen sei, wenn der Promittent die Absicht gehabt habe, dem Promissar **und** dem Dritten verpflichtet zu sein, die Meinung reprobirt, es gebe eine negotiorum gestio in dem Umfange, daß es Jeder in seiner Macht habe, den Einen zu Gunsten des Anderen zu verpflichten.

3) Man vergl. §. 857 des BGB.'s.

überhaupt nach Treu und Glauben und nach der Handlungsweise eines redlichen Mannes zu leisten ist [1]).

Soviel die Frage betrifft, in welcher Reihenfolge bei zweiseitigen Verträgen die den Vertragschließenden obliegenden Leistungen zu erfüllen sind, so hat man zu unterscheiden zwischen Verträgen, bei welchen die beiderseitigen Leistungen unabhängig von einander sind, z. B. die Forderungen aus einem Vergleiche oder Gesellschaftsvertrage, Verträgen, vermöge deren die Leistung des einen Vertragschließenden der Leistung des anderen Vertragschließenden vorausgehen muß, insbesondere der Pacht- oder Miethvertrag, und Verträgen, bei welchen die gegenseitigen Leistungen Zug um Zug erfolgen sollen, insbesondere der Kauf [2]). Nur bei der letzten Art der Verträge gilt die Regel, daß die Erfüllung gefordert werden kann, wenn Derjenige, welcher die Erfüllung verlangt, auch seinerseits erfüllt hat, oder wenigstens zur Erfüllung bereit ist. Unter den zwei Meinungen, von welchen die eine das Anführen des Klägers, er habe bereits erfüllt, oder er sei wenigstens zur Erfüllung bereit, zur Begründung der Klage fordert, die andere dagegen dieses Anführen des Klägers nicht zur Begründung der Klage für nöthig ansieht, sondern dem Beklagten überläßt, seine Rechte aus der Nichterfüllung des Kaufes von Seiten des Klägers mittelst einer Exception (s. g. exceptio non adimpleti contractus) geltend zu machen, hat das bürgerliche Gesetzbuch der letzteren Meinung den Vorzug gegeben, indem es bestimmt hat, es habe der Kläger bei den s. g. Zug um Zug Leistungen nicht nöthig, sich in der Klage darauf zu beziehen, daß er erfüllt habe oder zur Erfüllung bereit sei, er könne vielmehr abwarten, ob der Beklagte eine hierauf gerichtete Einrede entgegensetze [3]).

Die Erfüllung des Vertrages ist von Demjenigen zu beweisen, welcher behauptet, daß er den Vertrag erfüllt habe [4]). Dies gilt selbst dann, wenn der Gegner anführt, es seien von mehreren Leistungen nicht alle, oder bei Leistungen aus einer Gattung nicht die geschuldeten Beträge geleistet

---

1) Man vergl. §. 858 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 859 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 5 S. 447 flg. und Bd. 8 S. 455. — Im Texte wird von den Fällen abgesehen, in welchen die in der Natur des Vertrages liegende Reihenfolge der Leistungen durch besondere Verabredung, z. B. bei dem s. g. Pränumerationskaufe und Creditkaufe, geändert worden ist.

3) Man vergl. §. 860 des BGB.'s, Commentar Bd. 2 S. 128 flg. und Annalen N. F. Bd. 5 S. 448 flg., Bd. 7 S. 81.

4) Man vergl. §. 861 des BGB.'s.

worden[1]). Nur wenn der Gläubiger zwar den Empfang einer geschuldeten einzelnen Sache oder einer geschuldeten Gesammtsache zugesteht, aber behauptet, es habe die einzelne Sache Mängel gehabt, oder es seien nicht alle zu der Gesammtsache gehörigen Stücke geleistet worden, trifft ihn der Beweis der Mangelhaftigkeit oder Unvollständigkeit der Leistung, vorausgesetzt, daß er vor oder bei der Leistung die Beschaffenheit des geleisteten Gegenstandes untersuchen konnte und keinen Vorbehalt gemacht hat (s. g. exceptio non rite adimpleti contractus)[2]).

Man kann nicht einseitig von dem Vertrage abgehen und die Erfüllung verweigern, weil der andere Vertragschließende noch nicht erfüllt hat, oder die Umstände, unter welchen der Vertrag geschlossen worden ist, sich geändert haben, ausgenommen, wenn eine besondere Vereinbarung oder eine gesetzliche Bestimmung dazu berechtigt[3]). Die Anfechtung eines Vertrages wegen Verletzung über oder unter der Hälfte ist ausgeschlossen[4]).

Ist ein Vertrag nach seinem Inhalte oder nach der aus den Verhältnissen zu entnehmenden Absicht der Vertragschließenden darauf gerichtet, daß die Leistung zu einer bestimmten Zeit, weder früher noch später, oder bis zu einer bestimmten Zeit, und nicht später, erfolgen soll, so giebt die Nichterfüllung des Vertrages zur bestimmten Zeit oder bis zur bestimmten Zeit dem anderen Vertragschließenden das Recht, von dem Vertrage zurückzutreten und das etwa Geleistete zurückzufordern; die Leistung kann nicht nachgeholt werden; die Beantwortung der Frage aber, ob der Vertragschließende, welcher die Leistung fordern konnte, einen Anspruch auf Schadenersatz habe, hängt davon ab, ob er den anderen Vertragschließenden, soweit erforderlich, durch Anbieten der Gegenleistung, in Verzug gesetzt hat, oder nicht[5]).

1) Man vergl. §. 862 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 863 des BGB.'s, Commentar Bd. 2 S. 129 und Annalen N. F. Bd. 5 S. 451.

3) Man vergl. §. 864 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 864 des BGB.'s — Was nach gemeinem Rechte unter die s. g. laesio enormis fällt, giebt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche nur in Verbindung mit Irrthum oder Täuschung einen Grund zur Anfechtung des Vertrages.

5) Man vergl. §. 865 des BGB.'s, Commentar a. a. O. und Annalen N. F. Bd. 6 S. 373, Bd. 7 S. 235, S. 345. — Der einfachste Fall dieser Art ist nachstehender: A. soll dem B. am 1. Januar 1871, aber nicht früher oder später, zehn Stück Actien zu dem Preise von 88⅓ per Stück liefern und B. hat vorläufig eine Anzahlung geleistet. Liefert A. die Actien nicht am 1. Januar 1871, so ist B. nicht verbunden, dieselben später anzunehmen, vielmehr hat er das Recht, die Anzahlung

§. 312.

XIII. Uebergang der Gefahr.

Unter Gefahr einer Sache (periculum rei) versteht man den zufälligen Untergang und die zufällige Verschlechterung einer dem Stücke nach bestimmten Sache[1]). Bei Verträgen, welche auf Veräußerung einer dem Stücke nach bestimmten Sache (einer Species) gerichtet sind, geht die Gefahr der Sache auf den Erwerber mit dem Zeitpuncte der Perfection (des Abschlusses) des Vertrages über, sofern nicht besondere Gründe, namentlich Verschuldung und Verzug des Veräußerers, eine Ausnahme rechtfertigen[2]), oder der Veräußerer die Gefahr der Sache vermöge Vertrages übernommen hat. Sollen Sachen aus einer Gattung überlassen werden und bedürfen die einzelnen Sachen einer Ausscheidung aus der Gattung durch Zuzählung, Zumessung und Zuwiegung oder sonst, so trägt der Erwerber die Gefahr erst von Zeit der in Gemäßheit des Vertrages erfolgten Ausscheidung, bei Sachen, welche von einem anderen Orte zu übersenden sind, unter den sonstigen Voraussetzungen von der Uebergabe an den Spediteur an[3]). Der Erwerber ist, wenn die Sache nach der Perfection des Veräußerungsvertrages durch Zufall untergeht oder verschlechtert wird, zur vertragsmäßigen Gegenleistung ohne Minderung verpflichtet[4]). Von der Zeit an, wo der Erwerber die Gefahr der

zurückzufordern. Einen Anspruch auf die Coursdifferenz zwischen dem Preise von 88½ per Stück und dem Course am Lieferungstage würde er nur dann haben, wenn er an diesem Tage dem A. den Kaufpreis angeboten und der letztere die Actien nicht geliefert hätte.

1) Man vergl. über den Zufall oben §. 76 und über die Gefahr bei bedingten Veräußerungen oben S. 113

2) Man vergl. §. 866 des BGB.'s und oben S. 474 und S. 481. Das Bürgerliche Gesetzbuch stimmt in dieser Hinsicht mit dem römischen Rechte überein (l. 35 §. 4 D. de contrah. emt., l. 51, l. 56 D. de act. emt., l. 11 D. de peric. et commod. rei vend.). Eine Aenderung dieser Sätze über die Gefahr würde mit dem praktischen Leben in Widerspruch treten, weil, wenn die Gefahr der veräußerten Sache bei dem Veräußerer verbleiben sollte, die Haftung des letzteren für geringe Fahrlässigkeit (l. 2 §. 1, l. 3, l. 11 D. de peric. et commod. rei vend., l. 36, l. 54 D. de act. emt.) ungerechtfertigt wäre, und wenn man auch dies ändern wollte, die Natur des Veräußerungsvertrages in so fern ganz umgestaltet werden würde, als der Moment der Perfection desselben auf die Zeit der Uebergabe der veräußerten Sache verlegt werden würde. Specielle Vorschriften über die Gefahr enthalten bei bedingten Verträgen §. 873, beim Kaufe §. 1091, beim Verlagsvertrage §§. 1144 bis 1148, beim Pacht- und Miethvertrage §. 1213, beim Dienstvertrage §. 1235, beim Verdingungsvertrage §. 1249, beim Trödelvertrage §. 1292.

3) Man vergl. §§. 867, 1091 in Verbindung mit §. 204 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§ 868, 1013 des BGB.'s.

Sache trägt, treffen ihn auch die Lasten der Sache, es gebühren ihm aber auch die Vortheile derselben, welche außerdem dem Eigenthümer zukommen, insbesondere der Zuwachs, naürliche Früchte, welche zu jener Zeit noch nicht getrennt sind, und bürgerliche Früchte, welche nach dieser Zeit fällig werden [1]).

Ist der Gebrauch einer Sache gegen eine Gegenleistung überlassen oder sind Dienste gegen eine Gegenleistung versprochen worden, und wird Demjenigen, welcher den Gebrauch der Sache oder die Dienste versprochen hat, die Leistung unmöglich, so wird der andere Vertragschließende von der Gegenleistung frei; kann Derjenige, welchem der Gebrauch der Sache oder die Dienste versprochen worden sind, wegen eines in seiner Person eingetretenen Zufalles, die Sache oder die Dienste nicht gebrauchen, so hat er dessenungeachtet die Gegenleistung zu entrichten [2]).

§. 313.

XIV. Bedingte Verträge.

Auf das oben in §§. 66 bis 70 über die Bedingung Gesagte Bezug nehmend, bemerke ich über die den Verträgen beigefügten Bedingungen Nachstehendes:

Eine Klage auf Erfüllung einer dem Vertrage beigefügten aufschiebenden Bedingung findet nicht statt [3]). Eine Bedingung kann nicht auf das bloße Wollen des Schuldners gestellt werden; dagegen kann ein Vertrag von einer Handlung des Schuldners abhängig gemacht werden, obschon die Handlung von dessen Willkür abhängt [4]).

Eine den Gesetzen und den guten Sitten widerstreitende Bedingung ist diejenige, welche beigefügt wird, um eine den Gesetzen und den guten Sitten widerstreitende Handlung zu befördern [5]). Diesen allgemeinen Satz führt das bürgerliche Gesetzbuch so aus:

Ein Versprechen für den Fall, wenn der Versprechende eine den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlungvollbringt, ist gültig; ein Versprechen für den Fall, wenn der Versprechende eine solche Handlung nicht verübt, oder wenn er seine Pflicht erfüllt, ist

1) Man vergl. §. 869 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 870, 1196, 1239 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 871 Satz 3 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 876 des BGB.'s. Ist das zur Bedingung gemachte Ereigniß zur Zeit der Schliessung des Vertrags bereits eingetreten, kann es aber öfters eintreten, so ist der wiederholte Eintritt des Ereignisses nur erforderlich, wenn die Vertragschließenden gewußt haben, daß es bereits eingetreten wäre (§. 882 des BGB.'s).

5) Man vergl. §. 109 des BGB.'s.

nichtig; ein Versprechen unter der Bedingung, wenn Derjenige, welchem Etwas versprochen wird, eine den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlung vollbringen oder ein beabsichtigtes Verbrechen nicht begehen werde, ist nichtig; ein Versprechen unter der Bedingung, wenn ein Vertragschließender oder ein Dritter die Religion oder Confession ändern oder nicht ändern werde, ist nichtig; ist die Bedingung in diesen Fällen eine auflösende, so ist nur die Bedingung nichtig, ausgenommen wenn der Vertrag zu dem Zwecke geschlossen worden ist, um eine den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlung zu befördern [1]).

Kann oder will Derjenige, dessen Handlung zur Bedingung eines Vertrages gemacht worden ist, die Bedingung nicht erfüllen, so ist die Bedingung als nicht eingetreten zu betrachten; die Erklärung, die Bedingung nicht erfüllen zu wollen, kann nicht widerrufen werden [2]).

§. 314.
XV. Draufgeld und Reugeld.

Wird bei einem Vertrage Etwas als Draufgeld, Handgeld, Angeld, Arrha gegeben [3]), so ist im Zweifel anzunehmen, daß dies zum Zeichen des abgeschlossenen Vertrages erfolgt sei [4]). Wird der Vertrag erfüllt, so wird, sofern nicht etwas Anderes bestimmt worden oder üblich ist [5]), das Angeld in die Leistung des Gebers eingerechnet, oder von dem Empfänger zurückerstattet [6]). Das Angeld ist auch zurückzuerstatten, wenn der Vertrag mit beiderseitiger Einwilligung der Vertragschließenden aufgelöst oder von einem Vertragschließenden einseitig aus rechtmäßigen Gründen aufgehoben wird [7]).

Kann der Vertrag wegen Verschuldung des Gebers nicht erfüllt werden, so verliert dieser das Angeld an den Empfänger; verschuldet der Empfänger die Unmöglichkeit der Erfüllung des Ver-

---

1) Man vergl. §. 877 bis 880, 1540 bis 1544 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 136 flg.

2) Man vergl. §. 892 des BGB.'s.

3) Zum Begriffe des Draufgeldes wird das Geben erfordert; es ist dieses Merkmal dasjenige, durch welches sich das Draufgeld von verwandten Instituten, namentlich von den Nebenverträgen des Reugeldes, der Rechtsverwirkung (§. 1436) und der Conventionalstrafe (§. 1426) unterscheidet.

4) Man vergl. §. 893 des BGB.'s (S. g. arrha pacto perfecto data).

5) Man vergl. z. B. Gesindeordnung vom 10. Januar 1835 §§. 17, 22.

6) Man vergl. §. 894 Satz 1 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 894 Satz 2 des BGB.'s.

trages, so hat er dem Geber das Doppelte des Empfangenen zu leisten; in beiden Fällen ist die Ausführung der durch die verschuldete Nichterfüllung des Vertrags verursachten Schäden nicht ausgeschlossen; es ist jedoch der Betrag des Angeldes auf das Entschädigungsquantum abzurechnen[1]). Ist vereinbart worden, daß der eine Vertragschließende von dem Vertrage zurücktreteten kann, wenn der andere nicht, oder nicht zur rechten Zeit erfüllt, so ist der erstere wenn er von dem Vertrage aus diesem Grunde zurücktritt, nicht verpflichtet, das von dem letzteren erhaltene Angeld zurückzuerstatten[2]).

Ist bei der Schließung eines Vertrages Etwas als Reugeld oder Reubuße gegeben oder versprochen worden, so ist der Vertragschließende, welcher die Reubuße gegeben oder versprochen hat, berechtigt, von dem Vertrage mit Verlust des gegebenen oder mit der Zahlung des versprochenen Reugeldes zurückzutreten, ausgenommen, wenn er mit der Erfüllung des Vertrages den Anfang gemacht oder die Erfüllung von dem anderen Vertragschließenden angenommen hat[3]). Wird der Vertrag erfüllt, oder durch beiderseitiges Einverständniß aufgelöst, oder einseitig aus rechtmäßigen Gründen aufgehoben, so ist das gegebene Reugeld zurückzuerstatten und das Versprechen eines Reugeldes als erledigt zu betrachten[4]).

Ist ein Angeld in der Erwartung, daß ein Vertrag geschlossen werden wird, gegeben worden (arrha imperfecto pacto data), so ist dasselbe zurückzuerstatten, wenn der Vertrag geschlossen wird oder ohne Verschuldung des einen oder anderen Theils nicht zum Abschlusse kommt; wird der Vertrag nicht geschlossen, weil der Geber sich weigert, so behält der Empfänger das Angeld; weigert sich der Empfänger, so hat er dasselbe in doppeltem Betrage zurückzugeben[5]).

---

1) Man vergl. §. 895 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 896 des BGB.'s, l. 6 pr. D. de lege commiss.

3) Man vergl. §. 897 Satz 1 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 897 Satz 2 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 898 des BGB.'s. — Eine s. g. arrha pacto imperfecto data kann insbesondere bei bedingten Verträgen und bei Verkäufen aus einem genus vorkommen. Freilich wird sich in vielen Fällen nicht ermitteln lassen, welcher Vertragschließende das Zustandekommen des Vertrages verschuldet habe, z. B. wenn A. und B. darüber mit einander einverstanden sind, daß der erstere das Grundstück des letzteren kaufsweise erhalten soll, die näheren Bedingungen aber erst künftig vereinbart werden sollen, und B. einen Preis fordert, welchen A. nicht geben will. In Fällen dieser Art wird die gegebene arrha, nach hergestellter Gewißheit, daß der Vertrag nicht zu Stande kommt, mittelst der condictio ob causam datorum zurückgefordert werden können.

§. 315.

XVI. Gewähr der Fehler und Verbindlichkeit wegen Entwährung.

Gewähr der Fehler.

Bei Verträgen, durch welche eine (unbewegliche oder bewegliche) Sache [1]) gegen eine Gegenleistung veräußert wird [2]), haftet der Veräußerer dem Erwerber dafür, daß die veräußerte Sache keine Fehler hat, und zwar sowohl dafür, daß dieselbe nicht an verborgenen Mängeln leidet, als auch dafür, daß sie die Eigenschaft hat, welche er versprochen hat [3]). Die Haftpflicht für die Fehler der veräußerten Sache setzt das Vorhandensein der verborgenen Mängel oder das Nichtvorhandensein der versprochenen Eigenschaften zur Zeit der Schließung des Vertrages, und wenn demselben eine aufschiebende Bedingung beigefügt ist, zur Zeit des Eintrittes der Bedingung, und wenn Sachen veräußert worden sind, welche durch Zuzählung, Zumessung, Zuwiegung oder sonst aus einer Gattung ausgeschieden werden, zur Zeit der erfolgten Ausscheidung voraus [4]). Der Veräußerer haftet ohne Unterschied, ob er das Vorhandensein des verborgenen Mangels oder das Nichtvorhandensein der versprochenen Eigenschaft gekannt hat oder nicht [5]).

Als verborgener Mangel einer Sache gilt jede Abweichung von der regelmäßigen oder nach der Natur des Vertrages vorausgesetzten Beschaffenheit derselben, welche deren Werth oder Brauchbarkeit aufhebt oder in nicht unerheblicher Weise mindert, und zwar ohne Unterschied, ob der Mangel ein dauernder oder vorübergehender ist [6]). Ist der Mangel so offensichtlich, daß er von einem Jeden bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit bemerkt werden kann, so gilt er nicht als ein verborgener [7]). Auch haftet der Veräußerer nicht für

---

1) Nicht Forderungen (§. 971 des BGB.'s).

2) Die hauptsächlichsten Fälle sind Kauf (§. 1092), Tausch (§. 1138), Geben an Zahlungsstatt (§. 1100). Eine Zusammenstellung der kaufs- und tauschähnlichen Verträge, bei welchen Gewähr der Fehler vorkommen kann, wird im Commentar Bd. 2 S. 144 gegeben.

3) Man vergl. §. 899 des BGB.'s. — Aus dem allg. d. Handelsgesetzbuche schlagen hier ein die Art. 347 flg.

4) Man vergl. §. 900 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 2 S. 225.

5) Man vergl. §. 901 des BGB.'s und über die Stellvertreter bei Veräußerungsverträgen §. 846 des BGB.'s, sowie oben S. 498 flg.

6) Man vergl. §. 902 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 903 des BGB.'s, l. 1 §. 6, l. 14 §. 10 D. de aed. ed.

Mängel, welche der Erwerber zur Zeit der Schließung des Vertrages, der Verabredung der Bedingung oder der Ausscheidung der Sachen aus einer Gattung gekannt hat, oder, sofern er Sachverständiger ist, sie hat wahrnehmen müssen; aber auch in dem letzteren Falle haftet der Veräußerer, wenn er die Mängel gekannt und dem Erwerber nicht angezeigt hat [1]. Sind mehrere Sachen in solcher Zahl oder in einem solchen Umfange veräußert worden, daß eine Untersuchung der einzelnen Sachen nicht thunlich oder im Verkehre nicht üblich ist, so schließt selbst die Augenfälligkeit der Mängel einzelner Stücke die Haftpflicht des Veräußerers rücksichtlich dieser Stücke nicht aus [2].

Die Haftpflicht für versprochene Eigenschaften der veräußerten Sache setzt die Zusicherung bestimmter Eigenschaften, sei es solcher, für welche der Veräußerer vermöge des Gesetzes haftet, oder solcher, bei welchen dies nicht der Fall ist, voraus; die Zusicherung kann sich auf das Nichtvorhandensein gewisser Fehler oder auf das Vorhandensein gewisser Vorzüge beziehen [3]. Allgemeine Anpreisungen begründen nicht die Haftpflicht auf Grund einer Zusicherung [4]. Ein allgemeines Versprechen, für alle Mängel haften zu wollen, ist auf die oben angegebenen verborgenen Mängel zu beschränken; auch die Zusicherung bestimmter Vorzüge ist im Zweifel nicht so zu erklären, als ob die Vorzüge im höchsten Grade vorhanden sein müßten [5]. In der Veräußerung nach Proben oder Mustern liegt das Versprechen der probemäßigen oder den Mustern entsprechenden Eigenschaft [6]. Die Haftpflicht wegen versprochener Eigenschaften ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber das Nichtvorhandensein dieser Eigenschaften gekannt hat [7].

---

1) Man vergl. §. 904 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 905 des BGB.'s und Art. 347 des allg. d. Handelsgesetzbuchs.

3) Man vergl. §. 906 Satz 1 und 2 des BGB.'s. — Eine Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft der Sache kann auch in dem Verkaufe der Sache zu einem bestimmten Zwecke liegen. So beruht außer Zweifel, daß der Verkäufer eines schadhaften Gefäßes, auch wenn er die Schadhaftigkeit nicht gekannt hat, zum Ersatze des Schadens verbunden ist, welchen der Käufer durch die Schadhaftigkeit des Gefäßes erlitten hat. (l. 6 §. 4 D. de evict.)

4) Man vergl. §. 906 Satz 3 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 906 Satz 4 und 5 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 907 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 1 S. 478, Bd. 2 S. 48 flg. und über die Beweislast Bd. 1 S. 207, Bd. 2 S. 19, S. 52, S. 66, Bd. 4 S. 82, S. 286.

7) Man vergl. §. 908 des BGB.'s.

§. 316.
Fortsetzung.

Hat die veräußerte Sache verborgene Mängel oder fehlen ihr versprochene Eigenschaften, so hat der Erwerber die Wahl zwischen der Aufhebung des Vertrages (actio redhibitoria, Wandelklage) und der Minderung seiner Gegenleistung (actio quanti minoris, Minderungsklage); hat der Erwerber die Wandelklage oder Minderungsklage angestellt, und ist der Veräußerer von der Klage durch das Gericht benachrichtigt worden, so kann die Wahl nicht mehr geändert werden [1]). Mehrere Erwerber derselben Sache (nicht der ideellen Theile derselben) und mehrere Erben Eines Erwerbers können die Aufhebung des Vertrages nur zusammen, Minderung der Gegenleistung aber jeder zu seinem Antheile verlangen. Mehrere Veräußerer derselben Sache (nicht der ideellen Theile derselben) und mehrere Erben Eines Veräußerers können auf Aufhebung des Vertrages nur zusammen, auf Minderung der Gegenleistung aber jeder zu seinem Antheile verklagt werden [2]).

Ist eine Gesammtsache für einen Gesammtpreis oder für einen Preis nach einzelnen Stücken veräußert worden, und sind einzelne Stücke fehlerhaft, so kann Aufhebung des ganzen Vertrages gefordert werden, wenn durch die Rückgabe der fehlerhaften Stücke das Wesen der Gesammtsache als solcher beeinträchtigt werden würde; Aufhebung des Vertrages rücksichtlich der einzelnen fehlerhaften Stücke hat statt, wenn ein Preis für die einzelnen Stücke, nicht aber, wenn ein Gesammtpreis bestimmt worden ist [3]). Sind mehrere einzelne Sachen für einen Gesammtpreis veräußert worden, und sind einzelne Stücke fehlerhaft, so kann blos wegen dieser Stücke Aufhebung des Vertrages verlangt werden; erhöht aber der gemeinschaftliche Besitz den Werth der mehreren veräußerten Sachen, z. B. ein Zweigespann, so kann ohne

1) Man vergl. §. 909 des BGB.'s. — Der Erwerber hat die Wahl zwischen der actio redhibitoria und quanti minoris, ohne Unterschied, ob die Fehler wesentliche oder unwesentliche sind. — Excipirt der Erwerber wegen Fehler der Sache, so gehört zur Begründung der Exception die bestimmte Erklärung, ob er Aufhebung des Vertrages oder Minderung der Gegenleistung verlangt.

2) Man vergl. §. 910 des BGB.'s, l. 5 bis 9, l. 31 §. 10 D. de aed. ed. und Siebenhaar, Correalobligationen S. 105 flg.

3) Man vergl. §. 915 des BGB.'s. — Bereits die Motive bemerken zu diesem §., daß, wenn eine Gesammtsache um einen Gesammtpreis veräußert worden ist, wegen Fehler einzelner Stücke nur Minderung des Gesammtpreises gefordert werden kann. (Commentar Bd. 2 S. 153.)

Unterschied, ob ein Gesammtpreis oder ein Preis für die einzelnen Sachen bestimmt worden ist, wegen fehlerhafter Beschaffenheit einzelner Stücke die Aufhebung des Vertrages rücksichtlich sämmtlicher Sachen gefordert werden [1]). Die Aufhebung des Vertrages wegen Fehlerhaftigkeit der Hauptsache hat auch die Aufhebung des Vertrages, soweit er sich auf Nebensachen bezieht, zur Folge; wegen Fehlerhaftigkeit einer Nebensache kann nicht Aufhebung des Vertrages rücksichtlich der Hauptsache verlangt werden [2]).

§. 317.

Fortsetzung.

Der Zweck der actio redhibitoria ist der, für beide Theile den Zustand herzustellen, wie er vor dem Vertrage gewesen ist [3]). Der Erwerber hat die Sache in der Beschaffenheit, wie er sie erhalten, nebst Zuwachs, allen davon gezogenen Früchten und sonstigem Gewinne [4]) zurückzugeben, auch wegen der durch seine Verschuldung nicht gezogenen Früchte und wegen von ihm oder seiner Familie verschuldeter Verschlechterung der Sache Ersatz zu leisten [5]). Hat er die Sache mit Rechten Dritter belastet, so kann er Aufhebung des Vertrages nur fordern, wenn er diese Rechte beseitigt [6]).

Der Veräußerer hat die empfangene Gegenleistung zurückzugeben, die nothwendigen oder üblichen oder mit seiner Einwilligung aufgewendeten Vertragskosten zu erstatten, den Erwerber von den durch den Vertrag übernommenen Verbindlichkeiten, namentlich auch Dritten gegenüber, auf welche Forderungen durch Abtretung übergegangen sind, zu befreien, die Schäden, welche dem Erwerber aus der Fehlerhaftigkeit der Sache entstanden sind, zu ersetzen und die von dem Erwerber auf die Sache gemachten Verwendungen, z. B. auch die Transportkosten bei übersendeten Waaren, nach den Vorschriften über

1) Man vergl. §. 916 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 917 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 911 des BGB.'s.

4) Als ein solcher Gewinn würde z. B. auch ein in der Sache gefundener Schatz, so weit er dem Eigenthümer zufällt, zu rechnen sein. Hätte der Veräußerer wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung des Veräußerungsvertrages dem Erwerber eine Conventionalstrafe bezahlt, so würde auch diese zurückzugeben sein.

5) Man vergl. §. 912 Satz 1 des BGB.'s, l. 21 §. 2 in f., l. 23 §. 9 D. de aed. ed.

6) Man vergl. §. 912 Satz 2 des BGB.'s.

die Eigenthumsklage zu erstatten[1]); besteht die Gegenleistung in Geld, so hat er davon Zinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr, von Zeit des Empfanges an, zu bezahlen; besteht sie in anderen Sachen, so gelten für deren Rückgabe die oben angegebenen Vorschriften über die Rückgabe der veräußerten Sache; hat er die Sache mit Rechten Dritter belastet, so hat er diese zu beseitigen oder, wenn dies nicht möglich ist, Schadenersatz zu leisten; hat er Verwendungen gemacht, so gebührt auch ihm Ersatz nach den Vorschriften über die Eigenthumsklage.

Der Erwerber kann Aufhebung des Vertrages auch dann fordern, wenn er die Sache nicht zurückgeben kann, weil sie in Folge ihrer Fehlerhaftigkeit oder durch Zufall untergegangen ist; er giebt in diesem Falle nur zurück, was von der Sache noch vorhanden ist und erstattet die bis zum Untergange derselben gezogenen und durch seine Verschuldung nicht gezogenen Früchte, während die Verbindlichkeiten des Veräußerers unvermindert fortbestehen. Kann er die Sache nicht zurückgeben, weil er über sie verfügt hat, und sie sich deshalb nicht wieder verschaffen kann, oder weil sie durch Umgestaltung eine andere geworden, oder durch seine Verschuldung untergegangen ist, so kann er nicht Aufhebung des Vertrages, sondern nur Minderung der Gegenleistung verlangen. Die Aufhebung des Vertrages ist jedoch bei der Umgestaltung zulässig, wenn sich erst bei dieser die Fehlerhaftigkeit der Sache ergeben hat[2]).

§. 318.

Fortsetzung.

Die actio quanti minoris hat den Zweck, daß der Veräußerer dem Erwerber so viel von der Gegenleistung erlassen oder so viel ersetzen soll, als die veräußerte Sache wegen ihrer Fehlerhaftigkeit zur Zeit der Schließung des Vertrages weniger werth gewesen ist, als die Gegenleistung beträgt oder zu dieser Zeit werth gewesen ist[3]). Minderung der Gegenleistung kann wegen verschiedener Fehler mehr-

1) Man vergl. §. 913 des BGB.'s und über die Frage, ob der Veräußerer auch von der noxae deditio Gebrauch machen könne, Commentar Bd. 2 S. 152.

2) Man vergl. §. 918 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 919 des BGB.'s. — Daß es sich nur um den Unterschied des Werthes der Sache mit den Fehlern zu dem Werthe derselben ohne diese Fehler (um eine Differenzberechnung), nicht um eine Berechnung des Verhältnisses der Gegenleistung zu dem Werthe der Sache mit den Fehlern und ohne diese Fehler (um

mals verlangt werden, so lange nicht der Vertrag wegen eines Fehlers aufgehoben worden ist [1]). Ist eine Minderung der Gegenleistung nicht möglich, weil der Werth der Sache, ihrer Fehlerhaftigkeit ungeachtet, den Betrag der Gegenleistung erreicht oder übersteigt, so kann der Erwerber dessenungeachtet Aufhebung des Vertrages verlangen [2]).

Hat der Veräußerer zur Zeit der Schließung des Vertrages die verborgenen Mängel der Sache gekannt, oder sind versprochene Eigenschaften nicht vorhanden, so kann der Erwerber neben der Aufhebung des Vertrages oder der Minderung der Gegenleistung, oder auch ohne das eine oder das andere, Ersatz der Schäden mit Einschluß des entzogenen Gewinnes fordern [3]).

Die actio redhibitoria und die actio quanti minoris verjähren bei beweglichen Sachen in sechs Monaten, bei unbeweglichen in Einem Jahre [4]). Beide Fristen sind von der Zeit an zu berechnen, wo der Erwerber die fehlerhafte Sache in Empfang genommen hat [5]). Diese Verjährung findet nicht statt, wenn der Veräußerer zur Zeit der Schließung des Vertrages von den verborgenen Mängeln Kenntniß gehabt und dieselben dem Erwerber nicht angezeigt, oder wenn er Eigenschaften versprochen hat, welche nicht vorhanden sind [6]).

§. 319.

Fortsetzung.

Werden Thiere gegen eine Gegenleistung veräußert, so sind verborgene Krankheiten derselben, welche ihren Werth oder ihre Brauchbarkeit aufheben, oder in nicht unerheblicher Weise mindern, als Mängel zu betrachten, für welche der Veräußerer zu haften hat [7]).

---

eine Proportionsrechnung) handelt, wird im Commentar Bd. 2 S. 155 ausgeführt. Nach römischem Rechte (l. 18, l. 19 §. 6, l. 38 D. de aed. ed.) scheint ebenfalls das Differenzprincip gegolten zu haben.

1) Man vergl. §. 920 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 921 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 922 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 923 Satz 1 des BGB.'s. — Mit der Klage verjährt auch die Exception (man vergl. oben §. 92).

5) Man vergl. §. 923 Satz 2 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 923 Satz 3 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 924 des BGB.'s. — Die Zusicherung von Eigenschaften ist bei Thieren, wie die Zusicherung von Eigenschaften bei Sachen zu beurtheilen. — Auch im Uebrigen gelten, soweit nicht etwas Anderes bestimmt ist, die Vorschriften über die Gewähr der Fehler.

Zur Erleichterung des Beweises, daß das veräußerte Thier bereits zur Zeit der Schließung des Vertrages krank gewesen sei, stellt das bürgerliche Gesetzbuch mehrere Vermuthungen auf. Erkrankt oder fällt das Thier innerhalb vierundzwanzig Stunden nach der Schließung des Vertrages, so wird vermuthet, daß es schon zu jenem Zeitpuncte krank gewesen sei [1]). Eine gleiche Vermuthung tritt ein, wenn sich bei Pferden, Eseln, Maulthieren und Mauleseln wahre Stätigkeit innerhalb fünf Tagen, verdächtige Druse, Rotz, Wurm, Räude, Dämpfigkeit oder Herzschlägigkeit, Hartschnaufigkeit oder Kehlkopfpfeife oder pfeifender Dampf, Dummkoller und schwarzer Staar innerhalb fünfzehn Tagen, Mondblindheit innerhalb fünfzig Tagen, beim Rindvieh die Perlsucht oder Franzosenkrankheit innerhalb fünfzig Tagen, Lungen- und Lebertuberkeln oder Lungen- und Leberfäule und Lungenseuche innerhalb dreißig Tagen, die Räude innerhalb fünfzehn Tagen, bei Schweinen die Finnen, Lungentuberkeln und Lungenwurmkrankheit innerhalb dreißig Tagen, bei Schafen und Ziegen die Pocken innerhalb zehn Tagen, die Räude innerhalb fünfzehn Tagen, die Lungenwurm- und Egelwurmkrankheit innerhalb dreißig Tagen zeigt [2]). Bei den angegebenen Thiergattungen kann wegen der aufgeführten Krankheiten blos Aufhebung des Vertrages gefordert werden; nur, wenn die Krankheit sich erst bei ausgeschlachtetem Viehe gefunden hat und der Verkauf des Fleisches nur zum Theil polizeilich verboten ist, kann auch Minderung der Gegenleistung verlangt werden. Wegen anderer, als der erwähnten Fehler tritt bei Pferden und beim Rindvieh eine Haftpflicht des Veräußerers nur ein, wenn er den Fehler gekannt und dem Erwerber nicht angezeigt oder dessen Nichtvorhandensein versprochen hat [3]).

Wird der Vertrag aufgehoben, so kann der Erwerber Vergütung der Fütterungskosten, welche er auf das Thier verwendet hat, verlangen; der Veräußerer ist jedoch berechtigt, den Vortheil des Gebrauchs des Thieres, wenn, und soweit ein solcher stattgefunden hat, aufzurechnen [4]). Sind Mutterthiere mit ihren Jungen veräußert worden, so tritt, sofern nicht etwas Anderes nachgewiesen werden

1) Man vergl. §. 925 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 926 des BGB.'s und über die Beamtenorganisation in der Thierarzneikunde Gesetz vom 14. December 1858.

3) Man vergl. §. 927 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 928 des BGB.'s.

kann, wegen der verborgenen Krankheiten der letzteren eine Gewährleistung nicht ein[1]).

§. 320.

Verbindlichkeit wegen Entwährung.

Ist eine Sache gegen eine Gegenleistung veräußert worden und wird die Sache oder ein (physischer oder ideeller) Theil derselben, oder ein mit ihr verbundenes Recht, oder die Freiheit der Sache von Rechten Dritter an derselben, dem Erwerber aus einem vor der Schließung des Veräußerungsvertrages vorhandenen Grunde von einem Dritten entwährt (evincirt), so ist der Veräußerer dafür zu haften verbunden[2]). Dasselbe gilt, wenn ein Recht an einer Sache oder eine Forderung gegen eine Gegenleistung veräußert worden ist, und jenes oder diese aus einem Grunde der angegebenen Art ganz oder theilweise entwährt wird[3]).

Zur Entwährung einer Sache (Eviction) gehört, daß der Erwerber dieselbe ganz oder theilweise, oder mit ihr verbundene Rechte, oder ihre Freiheit von Rechten Dritter in Folge eines in einem Rechtsstreite mit einem Dritten ergangenen richterlichen Urtheiles aufgeben muß, ohne Unterschied, ob er als Beklagter oder als Kläger aufgetreten ist[4]). Abstreitung durch Besitzklage gilt nicht als Entwährung[5]).

---

1) Man vergl. §. 929 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 930 Satz 1, 1092, 1413 Satz 1 des BGB.'s. — Liegt der Grund der Entwährung nach der Schließung des Vertrages, so ist der Anspruch des Erwerbers aus dem Gesichtspuncte einer den Veräußerer zur Entschädigung verpflichtenden Vertragsverletzung zu beurtheilen. (Man vergl. Motive im Commentar Bd. 2 S. 159.) — Uebrigens liegt in dem Begriffe der Entwährung, daß eine Sache nur erst nach deren Uebergabe an den Erwerber entwährt werden kann.

3) Man vergl. §§. 930 Satz 2, 971 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 3 S. 484.

4) Man vergl. §. 931 Satz 1 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 931 Satz 2 des BGB.'s. — Die actio publiciana in rem ist nicht eine Besitzklage. Im Texte sind die Worte „als Entwährung" zu premiren. Wäre nämlich dem Erwerber der Besitz der tradirten Sache aus einem vor der Tradition liegenden Grunde abgestritten worden, so würde der Veräußerer nur etwa ex dolo schadenersatzpflichtig sein. Namentlich bedürfte es nicht einer Streitverkündigung, weil, wenn sie selbst processualisch statthaft wäre, es sich nur um die Tradition handelte. (l. 11 §. 13 D. de act. emt. vend. „Idem Neratius ait, venditorem in re tradenda debere praestare emtori, ut in lite de possessione superior sit; sed Julianus libro quinto decimo Digestorum probat, nec videri traditum, si superior in possessione emtor non sit; erit igitur ex emto actio, nisi hoc praestetur.")

Hat der Dritte in einem Eigenthumsstreite gegen den Erwerber obgesiegt, so ist die Entwährung als geschehen zu betrachten, wenn die Sache in Folge rechtskräftigen Urtheiles dem Erwerber entzogen worden ist. In anderen Fällen gilt die Entwährung mit der Rechtskraft des Urtheiles als geschehen. Findet der Erwerber nach rechtskräftigem Urtheile den Dritten ab, so kann er von dem Veräußerer nur fordern, was er dem Dritten gegeben hat [1]).

Die Haftpflicht des Veräußerers ist dadurch bedingt, daß der Erwerber den Veräußerer von dem Rechtsstreite durch das Gericht, bei welchem der Rechtsstreit anhängig ist, von diesem zu einer Zeit benachrichtigen läßt, wo es dem Veräußerer noch möglich ist, dem Erwerber mit Vertheidigungsmitteln gegen den Dritten beizustehen [2]). Diese Streitverkündigung, welche auch im Executivprocesse zuläßig ist [3]), kann unterbleiben, wenn der Veräußerer das Recht des Dritten bei der Veräußerung gekannt und dem Erwerber nicht angezeigt, oder auf die Streitverkündigung Verzicht geleistet hat, oder sich derselben absichtlich entzieht, oder aus eigenem Antriebe dem Rechtsstreite beigetreten, oder der Aufenthalt des Veräußerers unbekannt ist, oder der Erwerber das Recht des Dritten dem Veräußerer gegenüber nachweisen kann [4]). Sind mehrere Veräußerer oder mehrere Erben Eines Veräußerers vorhanden, so hat der Erwerber, wenn er sie sämmtlich wegen Entwährung in Anspruch nehmen will, ihnen allen den Streit zu verkündigen [5]).

Der Erwerber kann, selbst wenn er den Rechtsstreit zeitig verkündigt hat, einen Anspruch wegen Entwährung nicht erheben, wenn

---

1) Man vergl. §. 932 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 933 Satz 1 des BGB.'s und über das Verfahren bei der Streitverkündigung erl. PO. ad tit. XIV. — Sind mehrere successive Veräußerungen vorgekommen, so muß Jeder seinem Auctor den Streit verkündigen; jedoch pflegt man nach der (von mir nicht gebilligten) Praxis nicht mehr, als zwei Streitverkündigungen zuzulassen. Die Streitverkündigung hat nur den Zweck, dem Veräußerer von dem Rechtsstreite Anzeige zu machen, damit er dem Erwerber beistehen kann. Sie erfolgt auf Kosten des Erwerbers; ein Streit über ihre Zuläßigkeit ist überflüssig; verweigert der Veräußerer den Beitritt zu dem Rechtsstreite, so ist nur zu erkennen, daß es bei der Streitverkündigung bewendet.

3) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 4 S. 387.

4) Man vergl. §. 933 Satz 2 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 934, 910 des BGB.'s und oben S. 528. (Die römischen Gesetze, l. 139 D. de verb. oblig., l. 85 §. 5 D. eod., l. 62 §. 1 D. de evict., beziehen sich auf die bei uns nicht mehr übliche stipulatio duplae.)

der Rechtsstreit durch seine Verschuldung verloren gegangen ist, z. B. wenn er sich in conditione usucapiendi befunden und eine Unterbrechung der Ersitzung veranlaßt, oder wenn der Dritte durch einen ungerechten Richterspruch obgesiegt hat, wegen dessen der Richter auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden kann [1]).

Der Entwährung durch richterliches Urtheil steht es gleich, wenn

a) der Erwerber freiwillig, oder durch Vergleich oder in Folge schiedsrichterlichen Spruches die Sache oder ein Recht an der Sache aufgiebt oder ein Recht eines Dritten an der Sache anerkennt, und der Veräußerer dazu seine Einwilligung ertheilt [2]),
b) der Erwerber Erbe des Dritten, welcher entwähren konnte, oder der Dritte Erbe des Erwerbers wird und das Recht, vermöge dessen eine Entwährung hätte erfolgen können, bewiesen wird [3]),
c) der Veräußerer die Haftpflicht wegen der Rechte Dritter durch besonderes Versprechen übernommen oder zur Zeit der Schließung des Vertrages das Recht des Dritten gekannt und dem Erwerber nicht angezeigt hat, und in dem einen oder anderen Falle der Erwerber das Recht des Dritten freiwillig anerkennt und nachweist [4]).

§. 321.

Fortsetzung.

Eine theilweise Entwährung ist diejenige, welche entweder nach einem ideellen Theile des Ganzen oder in Beziehung auf ein Recht an der Sache erfolgt. Dagegen enthält die Entwährung eines physischen Theils des Ganzen keine theilweise Entwährung, sondern nur des Theiles, welcher entwährt wird. Auch ist in diesem Falle nicht das Ganze, sondern nur der physische Theil, als ein für sich bestehendes Ganze, zu schätzen.

Ist der Gegenstand des Vertrages eine Gesammtsache und wird durch Entwährung einzelner dazu gehöriger Stücke das Wesen der Gesammtsache, als solcher, beeinträchtigt, so kann der Erwerber gegen Rückgabe der nicht entwährten Stücke den Veräußerer wegen Ent-

---

1) Man vergl. §. 935 in Verbindung mit §. 1506 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 936 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 937 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 162. — Wäre der Veräußerer Erbe des Dritten oder letzterer Erbe des ersteren geworden, so würde der Erwerber die exceptio rei venditae et traditae haben.

4) Man vergl. §. 938 des BGB.'s.

währung der ganzen Gesammtsache in Anspruch nehmen[1]). Sind mehrere einzelne Sachen um einen Gesammtpreis oder um einen Preis nach den einzelnen Stücken veräußert worden und erhöht ihr gemeinschaftlicher Besitz ihren Werth, so kann der Erwerber, wenn einzelne Stücke entwährt werden, die übrigen Stücke dem Veräußerer zurückgeben und diesen in Anspruch nehmen, wie wenn sämmtliche Stücke entwährt worden wären[2]).

§. 322.

Fortsetzung.

Wird der ganze Vertragsgegenstand abgestritten (entwährt, evincirt), so kann der Erwerber den Werth, welchen der Gegenstand zur Zeit der Entwährung gehabt hat, also, wenn der Werth in der Zwischenzeit zwischen der Schließung des Vertrages und der Entwährung, z. B. wegen zufälliger Verschlechterung des Gegenstandes, gefallen, nur diesen geringeren und wenn der Werth gestiegen ist, den höheren Werth, ferner Ersatz der Schäden, welche er durch die Entwährung erlitten hat, z. B. unter den geeigneten Voraussetzungen auch die Kosten des Entwährungsstreites, jedoch alles dies nur unter Abrechnung der von dem entwährenden Dritten ersetzten Verwendungen, fordern. Wird der Vertragsgegenstand theilweise entwährt, so kann der Erwerber eine Summe, welche dem Verhältnisse des entwährten Theiles zu dem Werthe des Ganzen entspricht, und Schadenersatz fordern[3]). Aber auch bei einer nur theilweisen Entwährung kann der Erwerber Aufhebung des Vertrages, wie bei der Gewähr der Fehler, verlangen, wenn anzunehmen ist, daß er, falls er die Entwährung vorhergesehen hätte, den Vertrag nicht geschlossen haben würde[4]). Ist die Entwährung noch nicht erfolgt, steht sie aber bevor, so kann der Erwerber, wenn der Veräußerer die noch rückständige Gegenleistung fordert, die letztere so lange zurückhalten, als nicht der Veräußerer die Gefahr der Entwährung abgewendet, oder ihm deshalb Sicherheit geleistet hat[5]).

Wegen öffentlicher Abgaben trifft den Veräußerer keine Haftpflicht, ausgenommen wenn er den Erwerber wegen derselben wissent-

1) Man vergl. §§. 939, 915 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 940, 916 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 941 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 942 in Verbindung mit §§. 911 bis 914 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 943 des BGB.'s.

lich in Irrthum versetzt, oder sie dem Erwerber auf Befragen verschwiegen oder die Freiheit davon versprochen hat[1]). Dasselbe gilt wegen Grunddienstbarkeiten, welche sich aus der äußeren Lage und Beschaffenheit des Grundstücks ergeben oder ortsüblich sind[2]). Auch fällt die Haftpflicht des Veräußerers weg, wenn der Erwerber das Recht des Entwährenden zur Zeit der Schließung des Vertrages gekannt, ohne Unterschied, ob er durch den Veräußerer oder sonst Kenntniß davon erlangt hat, oder eine Sache, als eine der Gefahr der Entwährung ausgesetzte, veräußert worden ist; in allen diesen Fällen haftet der Veräußerer dann, wenn er sich dazu besonders verpflichtet hat; das bloße Wissen des Erwerbers, daß ein Dritter Ansprüche zu haben behauptet, schließt die Haftpflicht des Veräußerers nicht aus[3]).

Der Anspruch wegen Entwährung verjährt in drei Jahren, von der Entwährung an, ausgenommen wenn der Veräußerer das Recht des Dritten gekannt und dem Erwerber nicht angezeigt, oder für die Entwährung zu haften versprochen hat[4]).

§. 323.

Gemeinschaftliche Bestimmungen über die Gewähr der Fehler und die Verbindlichkeit wegen Entwährung.

Die Gewähr der Fehler und die Verbindlichkeit wegen Entwährung beruhen auf verschiedenen Gründen und verfolgen verschiedene Zwecke, wie sich insbesondere daraus ergiebt, daß die Gefahr der veräußerten Sache bei jener der Veräußerer, dagegen bei dieser der Erwerber trägt[5]). In Fällen des Zusammentreffens beider Rechtsmittel finden die oben in §. 85 entwickelten Vorschriften Anwendung.

Die Haftpflicht des Veräußerers für verborgene Mängel der veräußerten Sache und für Entwährung kann durch Vereinbarung

1) Man vergl. §. 945 des BGB.'s. — Ueber die Entwährung wegen der auf einem Grundstücke haftenden Hypotheken vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 309 not. 26.

2) Man vergl. §. 945 des BGB.'s. — Für andere Grunddienstbarkeiten haftet der Veräußerer nach §. 930 des BGB.'s. Ueber die Frage, ob der Veräußerer auch für Grunddienstbarkeiten haftet, welche von Dritten ersessen worden sind, wenn die Ersitzung während der Besitzzeit des Veräußerers begonnen und erst während der Besitzzeit des Erwerbers vollendet worden ist, vergl. Commentar Bd. 2 S. 165.

3) Man vergl. §. 914 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 946 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 918, 941 des BGB.'s.

der Vertragschließenden (im Voraus) ausgeschlossen werden; aber auch dann haftet der Veräußerer für Täuschung (dolus) und diese ist anzunehmen, wenn er den Mangel der Sache oder das Recht des Entwährenden gekannt, der Erwerber aber nicht darum gewußt hat [1]). Bei Veräußerung eines ganzen Vermögens oder eines ideellen Theiles eines solchen tritt die Haftpflicht für verborgene Mängel und für Entwährung einzelner Stücke nur im Falle besonderen Versprechens oder der Täuschung ein [2]). Bei Veräußerungen ohne Gegenleistung finden die Vorschriften über Gewähr der Mängel und Entwährung nicht Anwendung; die Fälle der besonderen Vereinbarung und der Täuschung sind nach den allgemeinen Vorschriften zu beurtheilen [3]). Bei Zwangsversteigerungen hat der Erwerber wegen verborgener Mängel der Sache nicht Anspruch auf Gewähr [4]); der Erwerber hat sich bei Zwangsversteigerungen im Falle einer Entwährung und bei anderen Arten der öffentlichen Versteigerungen wegen verborgener Mängel der Sache und wegen Entwährung blos an die Person zu halten, deren Sache veräußert worden ist [5]).

Hat eine zum Faustpfande gegebene Sache verborgene Mängel oder wird sie entwährt, so ist der Verpfänder verpflichtet, ein anderes taugliches Pfand zu geben oder die Forderung sofort zu erfüllen, für welche das Faustpfand gegeben worden ist [6]). Wird eine verpfändete Sache von dem Faustpfandgläubiger veräußert, so kann der Erwerber wegen verborgener Mängel der Sache und deren Entwährung nur den Pfandschuldner in Anspruch nehmen; es ist jedoch der Pfandgläubiger haftpflichtig, wenn er die Sache als die seinige [7]), oder als Faustpfandgläubiger widerrechtlich veräußert, oder gewußt hat, daß der entwährende Dritte ein besseres Recht hätte, als ihm oder dem Verpfänder zugestanden hat [8]).

1) Man vergl. §. 947 in Verbindung mit §. 123 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 948, 2372 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 949 des BGB.'s, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 28 S. 340 und Annalen N. F. Bd. 2 S. 221.

4) Man vergl. §. 950 Satz 1 des BGB.'s, erl. PO. ad tit. XXXIX §. 11, Annalen N. F. Bd. 4 S. 539.

5) Man vergl. §. 950 Satz 2 in Verbindung mit §. 315 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1446 des BGB.'s.

7) Hat der Pfandgläubiger den Verpfänder namhaft gemacht, so handelt er bei der Veräußerung als Beauftragter des Verpfänders, welcher sich als solcher zu erkennen gegeben hat. (§. 788 des BGB.'s.)

8) Man vergl. §. 951 des BGB.'s, auch l. 11 §. 16 D. de act. emt. vend. —

Der Veräußerer kann sich von seiner Haftpflicht wegen Fehler der Sache nicht durch Nachlieferung einer fehlerfreien Sache und von der Verbindlichkeit wegen Entwährung nicht durch Wiederverschaffung der entwährten Sache befreien [1]).

Anm. Das bürgerliche Gesetzbuch hat die Vorschriften über die Gewähr der Fehler und die Verbindlichkeit wegen Entwährung nicht auf den Pacht- und Miethvertrag ausgedehnt. Einschlagende Vorschriften über dieses Schuldverhältniß enthalten die §§. 1196 bis 1198 des BGB.'s.

Fünftes Capitel.

Uebergang der Forderungen auf andere Gläubiger im Allgemeinen und Abtretung der Forderungen insbesondere.

§. 324.

I. Uebergang der Forderungen auf andere Gläubiger im Allgemeinen.

Wenn von einem Uebergange der Forderungen auf einen anderen Gläubiger, als den ursprünglichen, die Rede ist, so sind damit die Fälle ausgeschlossen, in welchen nach dem oben in den §§. 300, 310 Gesagten der Vertretene durch Verträge der Vertreter oder ein Dritter aus einem zwischen anderen Personen geschlossenen Vertrage unmittelbar Forderungen erwirbt. Aber es müssen hier auch die Fälle ausgeschieden werden, in welchen eine Forderung verpfändet oder die Hülfe in dieselbe vollstreckt worden ist, weil der Pfandgläubiger und Derjenige, für welchen die Hülfe vollstreckt worden ist, zwar Rechte an der Forderung, nicht aber die letztere selbst erwerben [2]).

Gründe des Ueberganges der Forderungen auf andere Gläubiger sind:

1) Erbrecht, Vermächtniß und Anwartschaft,
2) Gesetz,
3) richterliche Entscheidung, und
4) (freiwillige) Abtretung (Cession).

Soviel den Grund

Wäre bei einer Hülfsvollstreckung eine dem Schuldner nicht gehörige Sache abgepfändet und verauctionirt worden, so würde der Eigenthümer die Vindication nur mit der Beschränkung im §. 315 des BGB.'s haben, dagegen von dem Hülfsgläubiger Herausgabe des Auctionserlöses fordern können.

1) Man vergl. §. 952 des BGB.'s.

2) Man vergl. oben §. 247 und §§. 59, 60 des Executionsgesetzes. Ein Ueber-

Zu 1)

anlangt, so verschiebe ich die Behandlung desselben in das Erbrecht[1]).

Soviel den

Zu 2)

angegebenen Grund anlangt, so kann das Gesetz den Uebergang der Forderung an gewisse thatsächliche Voraussetzungen entweder in der Weise knüpfen, daß mit deren Eintritte die Forderung ohne Weiteres als auf einen anderen Gläubiger übergegangen betrachtet, oder in der Weise, daß bei dem Vorhandensein der thatsächlichen Voraussetzungen Derjenige, welcher eine Forderung erworben hat, für verpflichtet angesehen wird, die Forderung als einer anderen Person zuständig anzuerkennen (s. g. nothwendige Abtretung oder cessio necessaria). Beispiele der ersteren Art sind die allgemeine Gütergemeinschaft unter Ehegatten[2]) und die Gesellschaft, welche das ganze gegenwärtige und künftige Vermögen der Gesellschafter zum Gegenstande hat[3]). Ein besonderer Fall des gesetzlichen Ueberganges der Forderung auf einen anderen Gläubiger ist auch der, wenn ein Gläubiger von einem Dritten an der Stelle des Schuldners befriedigt wird und der Dritte sich vor oder bei der Befriedigung die Abtretung der Forderungen ausbedungen hat, indem in diesem Falle die Forderung mit der Befriedigung des Gläubigers ohne Weiteres als auf den Dritten übergegangen betrachtet wird[4]). Als Fälle der letzteren Art führt das bürgerliche Gesetzbuch nachstehende auf:

a) den Fall, wo ein Stellvertreter eine Forderung zwar für sich,

---

gang der Forderung auf einen anderen Gläubiger läßt sich hier nur bei der Forderung denken, für welche eine Forderung verpfändet oder wegen deren die Hülfe vollstreckt worden ist.

1) Vorläufig verweise ich auf §§. 2281, 2287, 2312 Satz 1, 2347, 2477 bis 2481, 2503 bis 2507 des BGB.'s. Auch von der Veräußerung einer Erbschaft, soweit in derselben eine Abtretung von Forderungen liegt (§. 2379 des BGB.'s), wird erst in dem Erbrechte gehandelt werden.

2) Man vergl. oben S. 211.

3) Man vergl. §. 1389 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 955 des BGB.'s. — Der Grund des Ueberganges der Forderung auf den Zahler liegt hier in dem Einverständnisse, welches der Gläubiger dadurch zu erkennen giebt, daß er die Zahlung ohne Widerspruch annimmt. — Ueber das s. g. beneficium cedendarum actionum vergl. Annalen N. F. Bd. 6 S. 114 flg. — Die Frage, ob, wenn für die fremde Schuld ein Bürge haftet, auch die Forderung wider den Bürgen auf den Dritten stillschweigend mit übergegangen sei, ist zu verneinen.

aber in der Absicht erwirbt, daß sie dem Vertretenen gehören soll[1]);

b) den Fall, wo ein Stellvertreter mit den Mitteln des Vertretenen, z. B. ein Beauftragter mit den Geldern seines Auftraggebers, ein Vormund mit den Geldern seines Mündels, ein Cassenbeamter mit den ihm anvertrauten Geldern, eine Forderung nicht für den Vertretenen, sondern für sich erwirbt[2]);

c) den Fall, wo eine Sache veräußert worden ist und der Veräußerer eine die Sache betreffende Forderung hat, welche als in der Veräußerung mit begriffen anzusehen ist[3]);

d) den Fall, wo der Schuldner außer Stande ist, die geschuldete Sache zu leisten, jedoch eine auf Erlangung dieser Sache gerichtete Forderung hat[4]); endlich

e) den Fall, wo Jemand Schadenersatz wegen einer Sache zu leisten hat, und Demjenigen, welchem er Schadenersatz leistet, eine auf Erlangung der Sache oder auf Schadenersatz gerichtete Klage gegen einen Dritten zusteht[5]).

In allen diesen Fällen ist der Gläubiger verbunden, die Forderung als auf den Anderen übergegangen oder als diesem zuständig oder abgetreten zu betrachten und den neuen Gläubiger dem Schuldner gegenüber zur Sache zu rechtfertigen (zu legitimiren)[6]).

Das Verhältniß Desjenigen, welcher ein Recht auf die s. g. nothwendige Abtretung hat, dem Schuldner gegenüber, ist nach den Vorschriften über die freiwillige Abtretung zu beurtheilen. Eine Eigenthümlichkeit der s. g. cessio necessaria ist, daß Derjenige, welchem die Forderung freiwillig abgetreten wird, ohne Unterschied der Zeit, wo sie erfolgt ist, Demjenigen nachsteht, welcher ein Recht auf die nothwendige Abtretung hat.

---

1) Man vergl. §§. 957, 1310 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 958 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 6 S. 125 flg.

3) Man vergl. §. 959 des BGB.'s. — Ein hierher gehöriger Fall würde z. B. sein, wenn der Veräußerer einen Schadenersatzanspruch wegen Beschädigung der veräußerten Sache an einen Dritten hätte.

4) Man vergl. §§. 960, 296, 306, 1010 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 961, 304, 306 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 962 Satz 2, 974 des BGB.'s. — Das bürgerliche Gesetzbuch, welches insoweit mit dem römischen Rechte übereinstimmt, erwähnt nicht die Fälle, welche in der l. 27 in f., l. 28, l. 68 D. de proc., l. 79 D. de verb. oblig., l. 18 §. 16 D. de damno inf., l. 5 D. de praet. stipul. aufgeführt werden. Insoweit nicht einer der oben in §. 310 angegebenen Gesichtspuncte eintritt, wird man einen unmit-

Soviel den

Zu 3)

aufgeführten Grund betrifft, so kann eine richterliche Entscheidung die Abtretung (den Uebergang) der Forderung in einem Rechtsstreite zwischen Mehreren über die Forderung, z. B. unter mehreren Cessionaren, in einem Theilungsverfahren oder im Hülfsverfahren aussprechen[1]).

Soviel endlich den

Zu 4)

erwähnten Grund betrifft, so ist derselbe von solcher Wichtigkeit, daß ihm ein besonderer Abschnitt gewidmet werden muß.

§. 325.

II. Abtretung der Forderungen.

Begriff der Abtretung der Forderungen.

Wenn körperliche Sachen von dem Eigenthümer durch dessen Willen auf Andere übertragen werden können, so muß es auch möglich sein, daß ein Gläubiger die Forderung, welche er auf eine vom Rechte anerkannte Weise erworben hat, soweit es deren Natur zuläßt, auf einen anderen Gläubiger überträgt (Abtretung der Forderung, Cession). Während nun zu dem Uebergange des Eigenthums an körperlichen Sachen Uebergabe derselben erfordert wird, fehlt es bei der Forderung, von den s. g. Inhaberpapieren abgesehen, an einem in die äußeren Sinne fallenden Gegenstande, durch dessen Uebergabe die Forderung auf einen Anderen übertragen werden könnte, und es vertritt hier der übereinstimmende Wille des Gläubigers und Desjenigen, welcher der neue Gläubiger werden soll (der Consens), die Uebergabe, durch welche das Eigenthum an körperlichen Sachen von dem Eigenthümer einem Anderen überlassen wird[2]). Da jedoch der Wille, die Forderung zu übertragen, nur dann erkannt werden

telbaren Uebergang der Forderung in diesen Fällen nicht annehmen, jedoch unter den sonstigen Voraussetzungen durch Inhibitionen auch dann helfen können, wenn eine Gefahr des Verlustes der Forderung nicht nachgewiesen worden ist. — Daß die Gläubiger des Gläubigers, welcher vermöge Gesetzes zur Abtretung verbunden ist, nicht die Hülfe in die (fremde) Forderung vollstrecken lassen können, die Forderung auch nicht zum Concurse des Gläubigers gezogen werden darf, versteht sich von selbst (man vergl. Archiv für Wechselrecht und Handelsrecht N. F. Bd. 2 S. 7).

1) Man vergl. §. 956 des BGB.'s. und namentlich über die Ueberweisung der Forderung, in welche die Hülfe vollstreckt worden ist, Commentar Bd. 2 S. 171.

2) Man vergl. §. 962 Satz 2 des BGB.'s und Zeitschrift für Rechtspflege und

kann, wenn ein Grund vorhanden ist, aus welchem der Gläubiger die Forderung übertragen will, so wird bei der Abtretung der Forderung ein Grund derselben (s. g. causa cessionis) erfordert, jedoch, wie bei der Uebergabe körperlicher Sachen[1]), nicht in dem Sinne, als ob zu dem Willen, die Forderung abzutreten, ein Grund hinzutreten müßte und ohne diesen der Wille als nicht vorhanden zu betrachten wäre, sondern vielmehr in dem Sinne, daß der Wille, die Forderung abzutreten, durch diesen Grund zum Ausdrucke gebracht wird. Der gewöhnlichste Grund der Abtretung ist der Verkauf der Forderung[2]). Indessen ist dies nicht der einzige; wie körperliche und andere unkörperliche Sachen aus allen anderen Gründen auf einen Dritten übertragen werden können, so verhält es sich auch mit der Forderung, und es kann z. B. die Forderung zur Ausstattung gegeben, geschenkt und an Zahlungsstatt überlassen werden[3]).

§. 326.
Fortsetzung.

Wie in dem vorigen §. bemerkt worden ist, kommt die Abtretung der Forderung durch den übereinstimmenden Willen des Abtretenden, die Forderung auf den neuen Gläubiger zu übertragen, und des neuen Gläubigers, die Forderung zu haben, zu Stande. Auf Seiten des Abtretenden wird vorausgesetzt, daß ihm die Forderung, welche er abtritt, gehört, und er zur freien Verfügung über sein Vermögen und zu der Schließung des der Abtretung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts berechtigt ist[4]). Besondere Formen sind nur insoweit zu be-

Verwaltung N. F. Bd. 28 S. 289 flg. — Zu warnen ist vor einer Verwechselung der Cession mit dem Indossament (Giro). Letzteres ist nur im Wechselrechte denkbar und hat mit der Cession Etwas nicht gemein (vergl. Archiv für Wechselrecht und Handelsrecht Bd. 18 S. 242 flg.). Wenn man in neuerer Zeit angefangen hat, ein Giro auch außerhalb des Wechselrechts für gültig anzusehen, so liegt darin etwas Weiteres nicht, als eine Interpretation der Absicht des Girirenden, welcher sich nur unrichtig ausgedrückt hat. Ein Giro aber, welches als Cession aufrecht erhalten wird, ist eben blos eine Cession und kann nie ein Giro werden.

1) Man vergl. oben S. 321 flg.

2) So wird in der l. 3, l. 7, l. 8 D. de hereditate vel act. vend. der Verkauf der Forderung als s. g. causa cessionis angegeben.

3) Man vergl. §. 962 Satz 2 des BGB.'s. — Das bürgerliche Gesetzbuch gebraucht den Ausdruck „Abtretung der Forderung" für „Cession," ferner „zeitheriger oder abtretender Gläubiger oder Abtretender" für „Cedent," weiter „neuer Gläubiger" für „Cessionar," endlich „Schuldner" für „debitor cessus."

4) Man vergl. §. 963 Satz 1 des BGB.'s. — Die Stellvertretung bei der Ab-

obachten, als das Rechtsgeschäft, auf welchem sie beruht, solche erfordert[1]). Mit welchem Zeitpunkte die Forderung als abgetreten gilt, richtet sich nach dem Rechtsgeschäfte, welches der Abtretung zu Grunde liegt[2]). Mit der Forderung sind auch die Nebenrechte, welche zu ihrer Sicherheit dienen, z. B. Bürgschaften, Pfänder, oder sonst dazu gehören, z. B. versprochene Zinsen für die Zukunft, ohne Weiteres als abgetreten zu betrachten, soweit nicht bei hypothekarischen Forderungen eine besondere Voraussetzung zu erfüllen ist[3]). Wird eine theilbare Forderung Mehreren zu gleicher Zeit abgetreten, so gilt sie als unter den mehreren neuen Gläubigern nach der Personenzahl getheilt. Ist mit der Forderung ein Pfandrecht, oder eine Hypothek verbunden, so ist zwar die Forderung unter den neuen Gläubigern getheilt, das Pfandrecht oder die Hypothek erlöscht aber nur, wenn die ganze Forderung bezahlt ist[4]).

Die Abtretung der Forderung ist eine Veräußerung, deren Gegenstand die Forderung ist. Das Verhältniß derselben zu der s. g. causa cessionis ist dasselbe, wie das der Uebergabe der körperlichen Sachen zu der s. g. causa traditionis. Namentlich wird der Uebergang der Forderung von dem Abtretenden auf den neuen Gläubiger nicht dadurch gehindert, daß der erstere sich in der causa cessionis geirrt hat[5]).

---

tretung hat nichts Besonderes. — Die Schenkung einer Forderung unter Ehegatten ist ungültig (oben §. 119), ebenso die Cession der Ehefrau zur Sicherstellung eines Gläubigers des Ehemannes (oben §. 120).

1) Man vergl. §. 963 Satz 2 des BGB.'s. — Eine besondere Form würde z. B. bei der s. g. donatio immodica (§. 1056) erforderlich sein.

2) Man vergl. §. 962 Satz 2 des BGB.'s. — So gilt, wenn eine Forderung verkauft wird, die Cession erst mit der Bezahlung des Kaufpreises als erfolgt; es wird aber Zahlung oder Stundung des Kaufpreises zu dem Uebergange der Forderung, wenn der Verkäufer, ohne Zahlung erhalten zu haben, cedirt hat, nicht erfordert (§. 1094 des BGB.'s).

3) Man vergl. §. 954 in Verbindung mit §§. 437 bis 449 des BGB.'s. — Der Uebergang der Nebenrechte auf den neuen Gläubiger mit der Abtretung der Forderung ist nicht selbst als eine Abtretung zu betrachten, indem er sich von der letzteren insofern wesentlich unterscheidet, als von einer Haftung des Abtretenden für die Nebenrechte nicht die Rede sein kann. — Hatte sich der neue Gläubiger für die abgetretene Forderung verbürgt oder hatte er Pfänder für dieselbe bestellt, so ist seine Bürgschaft oder das von ihm bestellte Pfand als erloschen zu betrachten. Ueber die Umschreibung der Hypothek vergl. oben S. 394.

4) Man vergl. oben S. 374 flg.

5) Man vergl. oben S. 96. — Natürlich erwirbt der neue Gläubiger die For-

Die Einwilligung des Schuldners ist zur Abtretung nicht erforderlich [1]), weil derselbe, wenn er Etwas nicht schuldig ist, durch die Abtretung nicht verpflichtet wird, und, wenn die Schuld besteht, durch die Abtretung in der Sache etwas Weiteres nicht geändert wird, als daß die Erfüllung an den neuen Gläubiger geschehen muß, während der Schuldner durch die Erfüllung an diesen auch dem Abtretenden gegenüber von seiner Schuld befreit wird. Der Mangel jeden Interesses des Schuldners an der Abtretung der Forderung ist auch der Grund, warum selbst das Versprechen des Gläubigers, die Forderung nicht abzutreten, wenigstens in der Regel unverbindlich ist [2]), und warum der Schuldner gegen die Klage des neuen Gläubigers mit der Einrede, es sei die Forderung nur zum Scheine abgetreten worden, nicht gehört werden kann [3]).

Der Cessionar erwirbt nur das Recht, die abgetretene Forderung, mit Ausschluß des Cedenten, geltend zu machen, nicht aber eine selbständige Forderung wider den Schuldner, ausgenommen, wenn der letztere den Cessionar, sei es durch Anerkenntnißvertrag, oder durch das Versprechen der Erfüllung an denselben, als seinen Gläubiger anerkannt hat, indem in diesem Falle die Forderung des Cedenten an den debitor cessus aufgehoben wird und an deren Stelle eine neue Forderung des Cessionar an den debitor cessus tritt [4]).

§. 327.

Forderungen, welche abgetreten werden können.

Als Regel gilt, daß alle Forderungen, fällige und nicht fällige,

---

derung nicht wider seinen Willen. Aber die Abtretung kommt häufig durch Handlungen des Abtretenden zu Stande, welche eine einseitige Verfügung desselben über sein Vermögen enthalten, z. B. bei Hypotheken durch den Antrag des hypothekarischen Gläubigers, die Hypothek auf den neuen Gläubiger umzuschreiben. Zu der Gültigkeit dieser Handlungen bedarf es natürlich nicht der Concurrenz des neuen Gläubigers. — Ueber Bedingungen und Zeitbestimmungen bei der Abtretung der Forderungen vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung a. a. O. S. 314 flg.

1) Man vergl. §. 963 Satz 3 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 792 des BGB.'s und oben S. 502 not. 6.

3) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 3 S. 431. — Nur dann würde der Schuldner mit dieser Einrede zu hören sein, wenn er damit die Behauptung verbände, er wäre zu einer Aufrechnung mit Forderungen berechtigt, welche er an den Abtretenden nach dem im §. 975 Satz 2 des BGB.'s angegebenen Zeitpuncte erlangt hätte.

4) Man vergl. §. 1002 des BGB.'s und Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung a. a. O. S. 304 flg.

bedingte und unbedingte, bestimmte und wahlweise (alternative), abgetreten werden können[1]). Ob die Forderung oder die zu ihrer Geltendmachung dienende Klage (actio) abgetreten wird, macht keinen Unterschied[2]). Auch eine Klage auf ein Recht an einer Sache (actio in rem) kann mit derselben Wirkung, wie die persönliche Klage (actio in personam) abgetreten werden[3]); jedoch ist die Abtretung der actio in rem nur unter den Voraussetzungen zulässig, unter welchen das Recht an der Sache erworben werden kann. So würde z. B. die Abtretung der rei vindicatio wegen eines Grundstücks nur dann Wirkung haben, wenn der neue Gläubiger als Eigenthümer in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen worden wäre, die Abtretung der actio hypothecaria nur dann, wenn die Hypothek auf den neuen Gläubiger im Grundbuche umgeschrieben worden wäre, die Abtretung der actio confessoria wegen einer Grunddienstbarkeit nur dann, wenn der neue Gläubiger das Eigenthum an dem herrschenden Grundstücke erworben hätte[4]). Nebenforderungen können nicht ohne die Hauptforderung abgetreten werden; jedoch ist die Abtretung der Forderung

1) Man vergl. §. 961 des BGB.'s. — Die gemeinrechtlichen Verbote der Cession, namentlich der litigiösen Forderungen, der Cession an einen potentior, der Cession einer Forderung des Juden gegen einen Christen und an einen Christen, ingleichen die Beschränkungen der Cession, wie sie die lex Anastasiana enthält, kennt das bürgerliche Gesetzbuch nicht. Dagegen ist die Vorschrift der Advocatenordnung vom 3. Juni 1859 §. 25, als eine disciplinelle, durch das bürgerliche Gesetzbuch nicht geändert worden. — Eine Forderung, welche gar nicht besteht, oder erloschen ist, kann nicht abgetreten werden. Dasselbe gilt von einer künftigen Forderung, welche zur Zeit der Abtretung auch nicht einmal insoweit begründet ist, daß sie von dem Eintritte einer conditio oder eines dies abhängt, weil es ganz von der Willkür des Abtretenden abhängen würde, ob er die Forderung erwerben wollte. — Eine besondere Erwähnung verdient die s. g. Cautionshypothek. Diese ist nämlich nicht als ein bloßes Nebenrecht zu betrachten. Wird die Forderung abgetreten, für welche die Cautionshypothek haftet, so liegt hierin nicht eine Abtretung der Hypothek. Aber auch, wenn die Cautionshypothek mit abgetreten wird, so hat dies nur die Wirkung, daß der neue Gläubiger seine Befriedigung aus der Hypothek so weit fordern kann, als der Abtretende seine Befriedigung daraus zu fordern berechtigt ist.

2) Man vergl. §. 967 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 132 flg.

3) Man vergl. §. 967 Satz 2 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 175. — In der l. 9 Cod. de hered. vel act. vend. wird ausdrücklich gesagt: „ad similitudinem ejus, qui personalem redemerit actionem, et utiliter eum movere suo nomine conceditur, etiam eum, qui in rem actionem comparaverit, eadem uti facultate."

4) Ein Fall der Abtretung einer actio in rem ist die Veräußerung einer Erbschaft (§. 2379 des BGB.'s), von welchem weiter unten gehandelt werden wird.

wider den Bürgen für den Fall, daß der Hauptschuldner nicht zahlt, zulässig [1]).

Forderungen, bei welchen der Gläubiger zugleich Verbindlichkeiten hat, z. B. die actio emti oder venditi, können nicht mit den Verbindlichkeiten abgetreten werden; ohne diese Verbindlichkeiten können sie abgetreten werden; es bleibt aber der Abtretende persönlich verbindlich und es kann der neue Gläubiger die abgetretene Forderung, wenn es sich um Zugumzugleistungen handelt, nur dann geltend machen, wenn er, oder der Abtretende die Verbindlichkeiten erfüllt [2]). Setzt eine Forderung zu ihrer Geltendmachung eine nicht übertragbare Eigenschaft des Gläubigers voraus, oder würde deren Inhalt durch die Leistung an einen Anderen geändert, so ist die Abtretung derselben unstatthaft [3]).

Gesammtforderungen können nicht blos von einem einzelnen Gesammtgläubiger an einen Dritten abgetreten werden, sondern es kann selbst die Abtretung der Forderung des einen Gesammtgläubigers an den anderen, z. B. wenn die Gesammtforderung einem Gesammtgläubiger gegenüber verjährt wäre, von Wirkung sein.

§. 328.

Wirkungen der Abtretung der Forderungen.

Man würde das heutige Rechtsleben ganz unrichtig auffassen, wenn man annähme, es fände sich in der Abtretung der Forderungen noch irgend eine Spur des s. g. mandatum in rem suam. Allerdings hat sich die Cession im römischen Rechte aus dem s. g. mandatum in rem suam herausgebildet [4]). Aber schon im neueren römischen Rechte wurde dem Cessionar auch eine s. g. utilis actio, d. h. eine Klage, gegeben, welche die s. g. directa actio des Cedenten ausschloß und mittelst deren der Cessionar

1) Man vergl. Motive zu §. 966 des BGB.'s im Commentar Bd. 2 S. 174.

2) Man vergl. §. 965 des BGB.'s. — Rechtsverhältnisse, aus welchen Forderungen entstehen können, aber noch nicht entstanden sind, z. B. das Societäts- oder Mandatsverhältniß, das Recht, Rechnungslegung zu fordern, können nicht abgetreten werden.

3) Man vergl. §. 966 des BGB.'s, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung a. a. O. S. 327. — Der Inhalt der Forderung würde namentlich geändert werden, wenn Derjenige, welcher mit einem Anderen in einem Contocorrentverhältnisse oder einer dauernden Geschäftsverbindung steht, eine aus dem Verhältnisse gerissene Forderung als eine selbständige cedirte.

4) Mit dem nicht richtigen Ausdrucke „mandatum in rem suam" pflegt man die Art der Cession zu bezeichnen, welche darin bestand, daß der Cedent den Cessionar

die cedirte Forderung selbständig und zu eigenem Vortheile geltend machen konnte[1]). Ob sich das Institut der s. g. mandata actio noch neben der utilis actio forterhalten und ob namentlich der Cessionar die Wahl gehabt habe, entweder die actio directa des Cedenten als s. g. procurator in rem suam, oder die utilis actio in seinem Namen anzustellen, läßt sich nicht mit voller Gewißheit ermitteln. Soviel beruht jedoch außer allem Zweifel, daß im heutigen Rechte das Institut der s. g. actiones mandatae gänzlich verschwunden ist, die Forderung durch die Cession auf den Cessionar übergeht und dieser dem debitor cessus gegenüber als Gläubiger gilt, insbesondere über die Forderung verfügen, dieselbe erheben und einklagen kann.

Dieser Rechtsansicht hat das bürgerliche Gesetzbuch Ausdruck gegeben, wenn es bestimmt hat[2]), die Abtretung habe die Wirkung, daß der Abtretende aufhöre, Gläubiger zu sein, die Erfüllung der Forderung nicht weiter verlangen, sie nicht ein zweites Mal abtreten könne, überhaupt aber die Aufhebung der Forderung durch einen ihm oder einem Anderen, dem er die Forderung anderweit abgetreten habe, gegenüber wirksamen Grund ausgeschlossen sei; der neue Gläubiger trete an die Stelle des Abtretenden; er habe das Recht, über die Forderung zu verfügen, sie anderweit abzutreten und gegen den Schuldner geltend zu machen.

§. 329.

Fortsetzung.

Der neue Gläubiger erwirbt die abgetretene Forderung in dem Umfange, in welchem sie dem Abtretenden zugestanden hat[3]). Das Recht, rückständige Verzugszinsen und Legalzinsen zu fordern, geht auf den neuen Gläubiger über, ausgenommen, wenn es von der Abtretung ausgeschlossen worden ist, welchenfalls diese Zinsen als erlassen

---

zum procurator in rem suam bestellte (l. 5, l. 8 Cod. de hered. vel act. vend., l. 24 pr. D. de minorib., l. 55 D. de procur.). Der von dem Cedenten zum procurator in rem suam bestellte Cessionar erlangte ein unwiderrufliches Recht insofern, als der Cedent den ertheilten Auftrag nicht widerrufen konnte (l. 55 D. de procurat.) und der Auftrag sogar nicht mit dem Tode des Cedenten endigte (l. 1 Cod. de oblig. et act.). Aber der Auftrag erlosch, wenn der Cessionar starb (l. 3 D. de mand.).

1) Man vergl. l. 9 Cod. de hered. vel act. vend., l. 55 D. de procurat.

2) Man vergl. §. 968 des BGB.'s. — Eine umständliche Interpretation dieses §. findet man in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung a. a. O. S. 296 flg., deren Ergebnisse im Commentar Bd. 2 S. 176 im kurzen Abrisse gegeben werden.

3) Man vergl. §. 969 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 128 flg.

gelten[1]). Rückständige Zinsen, welche durch besondere Klage gefordert werden können, sind in der Abtretung der Forderung nicht mit begriffen, sondern bilden selbständige Forderungen[2]). Vorzugsrechte der Forderung, z. B. die für die abgetretene Forderung bestellte, aber noch nicht eingetragene, ingleichen die vorgemerkte Hypothek, der gesetzliche Rechtsgrund zur Eintragung einer rechtskräftig zugesprochenen Forderung[3]), gehen auf den neuen Gläubiger über, ebenso persönliche Vorzugsrechte des Abtretenden, z. B. das privilegium exigendi, wenn die Forderung nach der Eröffnung des Concurses zu dem Vermögen des Schuldners abgetreten worden ist[4]). Ein bloßer Rechtsgrund zur Erwerbung von Vorzugsrechten, z. B. das Recht der Ehefrau, wegen ihres Einbringens eine Hypothek auf das Grundstück des Ehemannes eintragen zu lassen, kann nicht von dem neuen Gläubiger geltend gemacht werden[5]).

Hat der Gläubiger dieselbe Forderung nach und nach an Mehrere abgetreten, so hat der Cessionar, welchem die Forderung früher abgetreten worden ist, den Vorzug vor dem Cessionar, welchem die Forderung später abgetreten worden ist, sollte selbst der letztere die Abtretung dem Schuldner früher bekannt gemacht haben[6]). Ein Recht, die Herausgabe der in redlichem Glauben erhaltenen Zahlung zu fordern, steht aber dem früheren Cessionar gegen den späteren nicht zu[7]).

§. 330.

Verbindlichkeiten des abtretenden Gläubigers gegen den neuen Gläubiger.

Die Abtretung verpflichtet den abtretenden Gläubiger, dem neuen Gläubiger die Verfolgung der Forderung, soweit die Mittel dazu in seinen Händen sind, möglich zu machen und zu erleichtern, ihm die erforderliche Aufklärung über die Forderung zu geben und die etwaigen Rechtsbehelfe gegen die entgegengesetzten Einwendungen mitzu-

1) Man vergl. oben S. 135.
2) Man vergl. oben S. 462.
3) Man vergl. Siegmann, in den Annalen N. F. Bd. 1 S. 465 flg.
4) Man vergl. §. 969 Satz 2 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 969 Satz 3 des BGB.'s und Siegmann, a. a. O.
6) Man vergl. §§. 764, 973 Satz 1 des BGB.'s.
7) Man vergl. §. 973 Satz 2 des BGB.'s. — Redlicher Glaube ist die Nichtkenntniß der früheren Cession.

theilen, die auf die Forderung bezüglichen Beweismittel anzuzeigen, die Schuldurkunde auszuantworten, Dasjenige, was er nach der Abtretung von dem Schuldner erhalten hat, herauszugeben und auf Verlangen eine Urkunde über die Abtretung auszustellen; ist eine gerichtliche Schuldverschreibung vorhanden, so kann eine gerichtliche Abtretungsurkunde verlangt werden [1]). Die Frage, inwieweit der Abtretende dafür hafte, daß die abgetretene Forderung begründet sei, ist nach den Vorschriften über die Entwährung zu beantworten [2]). Für die Zahlungsfähigkeit des abgetretenen Schuldners haftet der Abtretende nicht [3]). Hat der Abtretende sich bei dem der Abtretung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte eines dolus in Beziehung auf die Zahlungsfähigkeit des abgetretenen Schuldners schuldig gemacht, oder für die Zahlungsfähigkeit des abgetretenen Schuldners zu haften versprochen, so sind für die Entscheidung darüber, was der Cedent dem Cessionar zu leisten habe, die allgemeinen Vorschriften maßgebend [4]).

Anm. Die Verbindlichkeit des Abtretenden, sich nach der Abtretung der Verfügung über die abgetretene Forderung zu enthalten, z. B. dieselbe nicht zu erheben, den Schuldner nicht seiner Schuld zu entlassen, die Forderung nicht ein zweites Mal abzutreten, fallen unter den Begriff der Verfügung über eine fremde Forderung. Von einer Haftung für die Verität oder Bonität der Forderung kann hierbei keine Rede sein. So würde z. B. Derjenige, welcher eine Forderung schenkungsweise abgetreten hat, dem neuen Gläubiger Das herauszugeben haben, was er nach der Abtretung auf die Forderung erhalten hätte.

---

1) Man vergl. §. 970 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 178.

2) Man vergl. §. 971 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 533. Insbesondere gelten die §§. 933 (Nothwendigkeit der Streitverkündigung) und 946 (kurze Verjährung) auch bei der Entwährung der Forderungen. — Dagegen richtet sich die Frage, was der Cessionar dem Cedenten für die Forderung zu leisten habe und ob eine dem Cessionar an den Cedenten zustehende Forderung durch die Abtretung aufgehoben (die cedirte Forderung in solutum gegeben) sei, lediglich nach dem Rechtsgeschäfte, welches der Cession zu Grunde liegt.

3) Man vergl. §. 972 Satz 2 des BGB.'s.

4) Man vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung a. a. O. S. 317 flg. — Ein hierher gehöriger Fall würde auch der sein, wo ein Schuldner seinen Schuldner seinem Gläubiger delegirte und die Gefahr der Schuld übernähme (l. 22 §. 2 D. mand.). — Nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts haftet der Cessionar, welcher für die Bonität der cedirten Hypothek zu stehen versprochen hat, erst nach Ausklagung des persönlichen Schuldners (Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 29 S. 279).

§. 331.
Verhältniß des neuen Gläubigers zu dem abgetretenen Schuldner.

Der neue Gläubiger erwirbt Rechte dem abgetretenen Schuldner gegenüber erst von dem Zeitpunkte an, wo dieser glaubhafte Nachricht von der Abtretung erhalten hat. Die Benachrichtigung des abgetretenen Schuldners (Certioration) ist eine glaubhafte, wenn sie von dem Gerichte, oder von dem Abtretenden, oder von dem neuen Gläubiger ausgegangen ist[1]). So lange der Schuldner von der Abtretung noch nicht glaubhafte Nachricht erhalten hat, kann er sich durch Erfüllung an den abtretenden Gläubiger und durch mit diesem über die Aufhebung der Forderung geschlossene Verträge von seiner Schuld befreien[2]). Hat der Gläubiger die Forderung mehrere Male abgetreten und der Schuldner von der früheren Abtretung keine Kenntniß erhalten, so wird der Schuldner durch Erfüllung an Denjenigen, welchem die Forderung später abgetreten worden ist, und durch mit demselben geschlossene liberatorische Verträge von seiner Schuld frei[3]). Hat der abgetretene Schuldner von der Abtretung glaubhafte Nachricht erhalten, so kann er sich durch Erfüllung an den Gläubiger oder einen späteren Cessionar und durch mit jenem oder diesem über die Aufhebung der Forderung geschlossene Verträge nicht von seiner Schuld befreien. Zwar kann er verlangen, daß der Cessionar die Abtretung nachweist (sich zur Sache legitimirt), auch hat die Mahnung des Cessionars nicht die Wirkung, ihn in Verzug zu setzen. Aber so lange der Cessionar die an ihn erfolgte Abtretung nicht nachweist, kann er sich, wenn er nicht blos die Erfüllung der Forderung zurückhalten will, nur durch gerichtliche Hinterlegung der Schuld befreien[4]). Zur

1) Man vergl. §. 972 des BGB.'s. — Wäre dem Schuldner eine andere Nachricht von der Abtretung zugegangen, so würde er zwar gegen die Klage des Abtretenden die Einrede, daß derselbe nicht mehr Gläubiger sei, vorschützen können, aber eine Verbindlichkeit, diese Einrede vorzuschützen, würde er dem Cessionar gegenüber nicht haben.

2) Man vergl. §. 972 des BGB.'s. — Unter Erfüllung ist auch die Aufrechnung und unter den liberatorischen Verträgen der s. g. Compensationsvertrag zu verstehen. Wäre der abgetretene Schuldner Erbe des Abtretenden oder dieser Erbe jenes geworden, so würde dies auf das Recht des Cessionars keinen Einfluß haben.

3) Man vergl. §. 973 Satz 1 des BGB.'s und über das Recht des früheren Cessionars oben S. 549.

4) Man vergl. §. 974 Satz 1 des BGB.'s. — Die Frage, ob der Cessionar, wenn er wider den debitor cessus klagt, schon in der Klage auf die Cession Bezug

Nachweisung der Abtretung durch eine Urkunde ist nicht nothwendig, daß in der Urkunde der Grund der Abtretung angegeben sei; es bleiben aber dem Schuldner seine Einwendungen gegen die Abtretung unbenommen [1]).

Der Schuldner kann alle ihm gegen den abtretenden Gläubiger (auch wenn dieser nicht der ursprüngliche Gläubiger ist und die Forderung selbst erst abgetreten erhalten hat) zustehenden Einreden, deren thatsächlicher Grund zur Zeit der Abtretung vorhanden war, auch dem neuen Gläubiger entgegensetzen [2]). Zur Aufrechnung ist er dem neuen Gläubiger gegenüber mit den Gegenforderungen berechtigt, welche zu der Zeit, wo er Kenntniß von der Abtretung erhalten hat, zur Aufrechnung auf die abgetretene Forderung geeignet gewesen sind [3]).

Sechstes Capitel.

Erlöschen der Forderungen.

§. 332.

I. Erfüllung.

Forderungen erlöschen durch ihre Erfüllung [4]) und durch Handlungen, welche der Erfüllung gleichstehen, z. B. gerichtliche Hinterlegung [5]). Besteht die Forderung darin, daß eine dem Stücke nach bestimmte Sache (Species) dem Eigenthume nach geleistet werden

---

nehmen müsse, ist nach meiner Ansicht dahin zu beantworten, daß es dieser Bezugnahme in der Klage nicht bedarf, sondern es hinreicht, wenn sich aus der Klage ergiebt, er mache eine fremde Forderung in seinem Namen geltend. — Nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts hat über die Cession auch der Eidesantrag statt (Annalen Bd. 6 S. 421, N. F. Bd. 2 S. 486). Nach meinem Dafürhalten ist dies mit der Beschränkung zu verstehen, daß der debitor cessus diesem Eidesantrage durch gerichtliche Hinterlegung der Schuld ausweichen kann. — Ist der Eid nicht angetragen und die Cession nicht liquid, so wird erkannt, daß sich der Kläger „zuvörderst" zu legitimiren habe.

1) Man vergl. §. 974 Satz 2 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 975 Satz 1 des BGB.'s. — Der Zeitpunkt der Cession ist hier entscheidend, weil der Abtretende mit der Abtretung aufhört, Gläubiger zu sein. In wie weit der Schuldner die Forderung später erfüllen und sich durch Verträge liberiren könne, ist bereits oben bemerkt.

3) Man vergl. §. 975 Satz 2 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 181.

4) Was Erfüllung der Forderung sei, ist bereits oben S. 465 flg. angegeben.

5) Man vergl. §. 976 des BGB.'s.

soll, so wird sie nicht durch die Leistung einer fremden Sache erfüllt [1]). Der Schuldner hat, wenn er die Forderung erfüllt zu haben behauptet, zu beweisen, daß er diese Forderung erfüllt habe; das Anführen des Klägers, auf eine andere Forderung Zahlung erhalten zu haben, ist als Verneinung der Zahlung der in Frage stehenden Forderung zu betrachten [2]).

Ein Schuldner, welcher seinem Gläubiger mehrere Summen schuldet, und eine Zahlung leistet, durch die nicht alle Summen berichtigt werden, kann bei der Zahlung bestimmen, auf welche Summe er Zahlung geleistet haben will; der Gläubiger ist aber nicht verpflichtet, eine Zahlung auf eine Hauptsumme anzunehmen, so lange noch von derselben Zinsen und Proceßkosten rückständig sind [3]). Hat der Schuldner unterlassen, eine Bestimmung zu treffen, so kann der Gläubiger bei der Empfangnahme der Zahlung oder in der darüber ausgestellten Quittung bestimmen, auf welche Schuld die Zahlung gerechnet werden soll. Ist der Schuldner damit nicht einverstanden, so muß er sofort widersprechen; insbesondere würde in der vorbehaltlosen Annahme der Quittung eine Einwilligung mit dem Inhalte der Quittung liegen [4]). Hat der Schuldner der Bestimmung des Gläubigers widersprochen oder hat weder der Schuldner noch der Gläubiger eine Bestimmung getroffen, so wird die Abschlagszahlung zuerst auf Zinsen und Kosten und dann auf Hauptschulden gerechnet, welche fällig sind [5]). Sind mehrere Hauptschulden fällig und deckt die Abschlagszahlung sie nicht insgesammt, so wird die lästigere vor der weniger lästigen und von den sich in dieser Hinsicht gleichstehenden die ältere vor der jüngeren als bezahlt angesehen [6]). Sind die Schulden gleich alt, so wird die Abschlagszahlung auf alle verhältniß-

1) Man vergl. oben S. 469 not. 1 und wegen der Zahlung des Geldes §. 1034 Satz 1 des BGB.'s.

2) Man vergl. das in den Annalen N. F. Bd. 7 S. 207 abgedruckte Urthel des OAGer.'s.

3) Man vergl. §. 977 des BGB.'s. — Der Gläubiger kann in diesem Falle die Annahme der Zahlung verweigern, ohne in moram accipiendi zu kommen. Hätte der Gläubiger in einer Quittung gesagt, daß er die Abschlagszahlung auf Capital und Zinsen angenommen habe, so würde die Zahlung zuerst auf Zinsen und erst dann auf das Capital zu rechnen sein. (Motive zu dem §. 977 des BGB.'s im Commentar Bd. 2 S. 182 und l. 3 §. 3 D. de solut.).

4) Man vergl. §. 978 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 979 Satz 1 des BGB's.

6) Man vergl. §. 979 Satz 2 des BGB.'s.

mäßig gerechnet [1]). Insbesondere gilt die in Rechtskraft beruhende Schuld für lästiger, als die Schuld, bei welcher dies nicht der Fall ist, die durch ein Pfandrecht oder eine Bürgschaft gesicherte für lästiger, als die nicht gesicherte und die eigene für lästiger, als die aus einer Bürgschaft herrührende [2]).

Ist über die Forderung ein Schuldschein ausgestellt, so kann der Schuldner nach gänzlicher Tilgung der Schuld Rückgabe des Schuldscheines und wenn diese nicht möglich ist, auf Kosten des Gläubigers eine gerichtliche Quittung verlangen [3]). Dies bezieht sich aber nur auf das Recht, die Rückgabe der Schuldverschreibung oder gerichtliche Quittung zu verlangen; der Frage, ob der Schuldner, wenn er dem Gläubiger die Zahlung angeboten und der Gläubiger Rückgabe der Schuldverschreibung oder gerichtliche Quittung verweigert hat, die Zahlung zurückhalten könne, wird dadurch nicht vorgegriffen [4]). Hat der Gläubiger den Schuldschein dem Schuldner zurückgegeben, so wird vermuthet, daß die Schuld getilgt sei; eine bestimmte Art der Tilgung ist aber aus der Rückgabe des Schuldscheines nicht zu folgern [5]).

Bei allen Geldzahlungen, ausgenommen bei sofortigen Baarzahlungen im Kleinhandel, kann der Zahlende von dem Empfänger der Zahlung Quittung fordern [6]). Ist der Gläubiger des Schreibens un-

1) Man vergl. §. 979 Satz 3 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 980 des BGB.'s. Wie sich aus dem Worte „insbesondere" ergiebt, sind dies nur Beispiele. — Das römische Recht (l. 1 usque ad l. 9 D. de solut., l. 1 Cod. eodem) ist in dieser Materie dunkel.

3) Man vergl. §. 981 des BGB.'s. — Nach Art. 39 der allg. d. Wechselordnung kann der Wechselschuldner Rückgabe des Wechsels und Quittung verlangen.

4) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 459 Nr. 2.

5) Man vergl. §. 982 des BGB.'s. — Daß die Vermuthung der Tilgung der Schuld auch bei den Gesammtschuldverhältnissen gilt, wird im Commentar Bd. 2 S. 184 mit Recht bemerkt. — Die Vermuthung der l. 24 D. de prob. et praes. „si chirographum cancellatum fuerit" hat das bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgenommen.

6) Man vergl. §. 983 des BGB.'s und über das Recht des Schuldners, die Zahlung zurückzuhalten, wenn der Empfänger der Zahlung die Quittung verweigert, Annalen a. a. O. S. 458 flg. Nr. 1. — Die schriftliche Quittung und die dem Schuldner gegenüber abgegebene mündliche Erklärung (Quittungsvertrag) stehen sich nach dem bürgerlichen Gesetzbuche gleich. Die volle Gültigkeit der ersteren hängt namentlich nicht mehr von dem Ablaufe der dreißig Tage ab. Eine Quittung kann jedoch (wie jede andere Willenserklärung) angefochten werden, z. B. wenn sie aus Irrthum oder im Voraus gegen das Versprechen, der Quittung ungeachtet zu zahlen,

kundig, oder über die Schuld ein gerichtliches Schuldbekenntniß ausgestellt, so kann gerichtliche Quittung, deren Kosten der Empfänger der Zahlung zu tragen hat, verlangt werden; der Schuldner kann eine gerichtliche Quittung auf seine Kosten fordern, wenn er einer solchen zur Erlangung einer gerichtlichen Verfügung bedarf oder es sich um eine Forderung handelt, welche auf rechtskräftiger Entscheidung beruht [1]). Sind bei Abgaben, Zehnten, Leibrenten und anderen Renten, ingleichen Zinsen, Mieth- und Pachtgeldern, Pensionen, Besoldungen und anderen terminlichen Leistungen, welche nicht als terminliche Zahlungen eines Hauptstammes anzusehen sind, drei nach einander folgende Termine von dem Gläubiger angenommen worden, so wird, ohne Unterschied, ob der Gläubiger Quittung ausgestellt hat, oder nicht, vermuthet, daß die früheren Termine bezahlt sind, es wäre denn, daß der Gläubiger bei der Empfangnahme der Zahlung einen Vorbehalt gemacht hätte [2]). Ist der Gläubiger wegen der Hauptforderung befriedigt, so wird vermuthet, daß ihm auch die Zinsen bezahlt sind, ausgenommen, wenn er wegen der Zinsen einen Vorbehalt gemacht hat; liegt ein solcher Vorbehalt vor, so können selbst Zinsen, welche ohnedem nicht durch eine besondere Klage gefordert werden können, durch eine solche verlangt werden [3]). Wer verschlossene und versiegelte Geldrollen, Beutel oder Packete mit Angabe des darin enthaltenen Geldbetrages und mit seiner Namensunterschrift ausgiebt, haftet für die Richtigkeit des Inhaltes nicht blos dem unmittelbaren Empfänger, sondern auch Dritten gegenüber, welche weiterhin Zahlung damit erhalten haben [4]).

---

ausgestellt worden ist. Auch ist für diese Anfechtung eine besondere kurze Verjährung nicht vorgeschrieben. (Man vergl. Motive zu §. 983 des BGB.'s im Commentar Bd. 2 S. 184.) — Eine Quittung, in futurum ausgestellt, hat keine Wirkung, weil das Bekenntniß, bezahlt zu sein, und der Vorbehalt der Forderung einen Widerspruch enthält. Dagegen kann eine Quittung auch über eine bedingte und betagte Schuld ausgestellt werden. — Der Gläubiger, der zur Empfangnahme der Zahlung legitimirte Stellvertreter und der s. g. solutionis causa adjectus können cum effectu liberationis quittiren.

1) Man vergl. §. 984 des BGB.'s. — Die vor einem Notar zu Protocoll erklärte Quittung vertritt die Stelle der gerichtlichen (Ein- und Ausführungsverordnung vom 9. Januar 1865 §. 13)

2) Man vergl. §. 985 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 986 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 987 des BGB.'s und dazu Motive im Commentar Bd. 2 S. 186 flg. — Der §. 987 bietet Schwierigkeit wegen des Beweises. Natürlich muß

§. 333.
II. Aufrechnung.

Hat ein Gläubiger eine Forderung auf Geld oder auf andere den einzelnen Stücken nach nicht bestimmte vertretbare Sachen und der Schuldner gegen ihn eine gleichartige Gegenforderung, so erlöschen beide Forderungen durch Aufrechnung, soweit der Betrag beider sich gleichkommt; der überschießende Betrag der einen Forderung über die andere bleibt Gegenstand der Forderung [1]). Der entscheidende Zeitpunct, zu welchem Gleichartigkeit der Forderung und Gegenforderung vorhanden sein muß, wenn die Aufrechnung zulässig sein soll, ist der Zeitpunct, wo aufgerechnet wird [2]). Der Entstehungs-

Derjenige, welcher auf den Emittenten zurückgeht, beweisen, daß in der Geldrolle rc. nicht so viel Geld zur Zeit der Emission gewesen, als declarirt worden ist. Gewichtsdifferenzen und Beschädigungen der Verpackung können den Beweis unterstützen oder auch widerlegen. Aber diese Momente sind für den Beweis nicht wesentlich und es kann namentlich aus der Unterlassung der Gewichtsprüfung ein Einwand gegen die Klage, in welcher das Fehlen des Geldes bei der Emission auf Eid gestellt worden ist, nicht abgeleitet werden. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß der Empfänger auch selbst dann, wenn er gegen den Emittenten Etwas nicht bewiesen hat, gegen seinen Vormann klagen kann. Nur die Vorsicht ist dem Emittenten anzuempfehlen, daß er mit der Namensunterschrift nicht leichtsinnig zu Werke geht und nicht dadurch Gelegenheit zu Betrügereien giebt. Klagt nicht der erste, sondern ein späterer Empfänger gegen den Emittenten, so gehört zur Begründung der Klage das Anführen, daß die Geldrolle u. s. w. noch zur Zeit der Annahme in dem Verschlusse und Siegel unversehrt gewesen und die darauf bemerkte Summe als Zahlung angenommen worden sei. Da dieser Beweis sehr schwer zu führen sein wird, so wird der spätere Empfänger, mit Ausnahme des Falles, wo sein Auctor insolvent ist, es in seinem Interesse finden, nicht per saltum auf den Emittenten zurückzugehen.

1) Man vergl. §. 988 des BGB.'s. — Die s. g. compensatio voluntaria hat mit der Aufrechnung, welche vermöge Gesetzes erfolgt, Etwas nicht gemein. Dieselbe beruht auf dem Grunde, daß der Gläubiger über seine Forderung frei verfügen, für den geschuldeten Gegenstand einen anderen annehmen und sich für seine Forderung als befriedigt erklären kann. Sie kommt durch Consens zu Stande und weicht von der Erfüllung nur darin ab, daß nicht der geschuldete Gegenstand geleistet wird, sondern der Gläubiger sich durch eine andere Leistung befriedigt erklärt. — Die Aufrechnung, von welcher hier die Rede ist (s. g. compensatio necessaria), hat das Eigenthümliche, daß sich der Gläubiger theilweise Tilgung der Schuld gefallen lassen müsse (man vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 29 S. 98 not. 4). — Daß das Zurückhaltungsrecht (oben S. 489) mit der Aufrechnung Etwas nicht gemein hat, bedarf nicht erst der Erwähnung.

2) Man vergl. §. 989 des BGB.'s.

grund der Forderung oder Gegenforderung hat in der Regel keinen Einfluß auf die Aufrechnung; es kann, mit Ausnahme der weiter unten zu erwähnenden Fälle der widerrechtlichen Besitzergreifung fremder Sachen, auch gegen Forderungen, welche aus unerlaubten Handlungen herrühren, aufgerechnet werden, wenn die übrigen Voraussetzungen der Aufrechnung vorhanden sind. Ebenso ist die Aufrechnung bei dinglichen Klagen (actionibus in rem) und bei Klagen auf Rückgabe einer Sache, z. B. bei dem Commodat, dem Pachte und der Miethe, nicht ausgeschlossen; nur ist vorauszusetzen, daß es sich nicht um die dem Stücke nach bestimmte Sache, sondern um deren Werth, z. B. weil die Sache untergegangen oder verloren gegangen ist, handelt, und daß, wenn eine Executivklage oder Executionsklage angestellt worden oder der Proceß bis zur Hülfsvollstreckung gediehen ist, die Forderung, mit welcher aufgerechnet werden soll, in Liquidität beruht [1]). Die Aufrechnung findet nur statt, wenn Forderung und Gegenforderung fällig sind [2]). Dagegen steht der Aufrechnung der Umstand nicht entgegen, daß für die Erfüllung der Forderung und der Gegenforderung verschiedene Orte bestimmt sind, indem das Ortsinteresse dadurch ausgeglichen wird, daß Derjenige, welcher aufrechnen will, dem Anderen vergütet, was diesem dadurch entgeht, daß nicht an dem bestimmten Orte erfüllt wird [3]). Ein Gläubiger, welcher das Recht hat, von seinem Schuldner Rechnungslegung und Herausgabe des ihm hiernach zukommenden Guthabens zu fordern, kann von dem Rechte, die Rechnungslegung zu verlangen,

1) Ueber die Frage, ob die Behauptung des Beklagten, die geforderte Species sei untergegangen, zu berücksichtigen sei, vergl. Annalen N. F. Bd. 8 S. 173 unter cc. — Bei wahlweisen (alternativen) Forderungen kann eine Aufrechnung nur stattfinden, wenn Derjenige, welcher aufrechnen will, die Wahl hat und einen zur Aufrechnung geeigneten Gegenstand wählt.

2) Man vergl. §. 990 Satz 1 des BGB.'s. — Insoweit es sich um die Schuld handelt, auf welche aufgerechnet wird, so liegt der Grund, warum Fälligkeit derselben nöthig ist, darin, daß die Zeitbestimmung zum Besten des Schuldners gereicht und dieser nicht wider seinen Willen um den Vortheil gebracht werden kann, welchen ihm die Zeitbestimmung giebt. Insoweit es sich dagegen um die Schuld handelt, mit welcher aufgerechnet wird, so tritt der angegebene Grund nicht ein, weil der Schuldner auf den Vortheil, welchen ihm die Zeitbestimmung giebt, verzichten und vor dem Eintritte der Fälligkeit zahlen kann. Aber auch in diesem Falle kann die Aufrechnung nicht ipso jure wirken, weil dazu ein Verzicht des Schuldners auf den Zeitvortheil vorausgesetzt wird.

3) Man vergl. §. 990 des BGB.'s.

absehen, den Betrag seines Guthabens selbst zur Ziffer bringen und, vorausgesetzt, daß er den Beweis führt, auf eine Forderung aufrechnen, welche sein Schuldner an ihn hat [1]).

§. 334.

Fortsetzung.

Die rechtliche Natur der Aufrechnung besteht darin [2]), daß

a) sie dieselbe Wirkung hat, wie die Erfüllung der Forderung,

b) diese Wirkung ohne Weiteres mit dem Zeitpuncte eintritt, wo Forderung und Gegenforderung sich als zur Aufrechnung geeignet gegenüber stehen,

c) eine Aufrechnung aber nur anzunehmen ist, wenn der eine Gläubiger dem anderen gegenüber gerichtlich oder außergerichtlich erklärt, daß er aufrechnet.

Soviel den Satz

Zu a)

betrifft, so beruht das Recht der Aufrechnung darauf, daß es keinen Unterschied macht, ob der Schuldner die Forderung erfüllt, oder ob die geschuldete Leistung bei dem Gläubiger dadurch verbleibt, daß er sie nicht erst dem Schuldner ausantwortet, um sie sofort wieder zurückzuerhalten [3]). Die Einwilligung des Gläubigers, welchem gegenüber aufgerechnet wird, ist zur Gültigkeit der Aufrechnung nicht erforderlich [4]). Eine Folge davon, daß sich Erfüllung und Aufrechnung gleichstehen, ist namentlich die, daß, wenn die Erfüllung der Forderung sub lege commissoria oder sub poena conventionali ver-

1) Man vergl. §. 991 des BGB.'s. — Der in diesem §. erwähnte Fall ist wesentlich verschieden von dem Falle, wo Derjenige, welcher zur Rechnungslegung verpflichtet ist, das Guthaben aufrechnet, welches die von ihm abzulegende Rechnung ergeben wird, ingleichen von dem, wo eine einzelne Rechnungspost zur Aufrechnung gebracht wird. — Das bürgerliche Gesetzbuch berührt mehrere selbstverständliche Voraussetzungen der Aufrechnung nicht, z. B. daß Niemand mit Forderungen aufrechnen kann, welche nicht ihm, sondern einem Anderen zustehen, ausgenommen, wenn sie ihm abgetreten worden sind, oder welche ihm gegen einen Anderen zustehen, als Denjenigen, auf dessen Forderung er aufrechnet, ausgenommen, wenn der letztere aus besonderen Gründen auch für die fremden Schulden haftet, ingleichen daß bei der solutionis causa adjectio die Aufrechnung mit der eigenen Schuld des solutionis causa adjectus und gegen eine solche ausgeschlossen ist.

2) Man vergl. §. 992 Satz 1, 2 und 3 des BGB.'s.

3) Man vergl. l. 9 §. 5 D. de acquir. rer. dom., l. 15 D. de reb. cred.

4) Man vergl. §. 992 Satz 3 des BGB.'s.

sprochen worden ist, und der Schuldner zur bestimmten Zeit zwar nicht erfüllt, aber eine zur Aufrechnung geeignete Gegenforderung gehabt hat, die für den Fall der Nichterfüllung der Forderung angedrohten Nachtheile nicht eintreten. Ebenso würde die einem Vermächtnisse beigefügte Auflage, einem Dritten Etwas zu leisten, als erfüllt gelten, wenn der Vermächtnißnehmer eine gleichartige und gleich hohe Forderung an den Dritten hätte und diese zur Aufrechnung brächte.

Aus dem

zu b)

angegebenen Satze ergiebt sich insbesondere, daß die mit der Forderung verbundenen Nebenrechte, insbesondere Zinsen, Pfänder und Bürgen, mit dem Zeitpuncte aufhören, wo eine zur Aufrechnung geeignete Gegenforderung vorhanden gewesen ist, und, wenn die Forderung dessenungeachtet erfüllt wird, eine Rückforderung mittelst der condictio indebiti statt hat [1]).

Endlich liegt der Grund des

zu c)

aufgestellten Princips darin, daß es von dem Willen des Schuldners abhängt, ob er aufrechnen will und der Schuldner auf das ihm dadurch gegebene Recht nicht blos ausdrücklich, sondern auch stillschweigend, und zwar ohne dadurch seiner Gegenforderung verlustig zu werden, verzichten kann. Für die Bestimmung des Einflusses, welchen die Erklärung, aufrechnen zu wollen, hat, ist dieses Moment von der größten Wichtigkeit, indem sich daraus ergiebt, daß zwar die Erklärung die rechtlichen Folgen, welche das Recht mit der Coexistenz der Forderung und Gegenforderung verbindet, nicht erst hervorbringt, wohl aber wirkungslos ist, wenn sie erst zu einer Zeit erfolgt, wo die Forderung, welche zur Aufrechnung kommen soll, nicht mehr besteht, z. B. erfüllt, durch Neuerungsvertrag aufgehoben oder durch Verjährung erloschen ist [2]).

---

1) Man vergl. §§. 1015 und 1520 des BGB.'s.

2) Man vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 29 S. 97 flg., und über die Rechtskraft eines Urthels, welches die Einrede der Compensation verwirft, oben S. 156 Nr. 2 in Verbindung mit S. 155 not. 4. — Inwieweit auch dann, wenn der Schuldner nicht mehr das Recht der Aufrechnung hat, aus der Zeit, wo Forderung und Gegenforderung sich gegenüber gestanden haben, rechtliche Wirkungen übrig geblieben sind, welche zur Aufrechnung benutzt werden können, ist facti quaestio.

Stehen sich mehrere Forderungen gegenüber, gegen welche aufgerechnet werden kann, so kommen rücksichtlich der Frage, mit welcher Forderung aufzurechnen ist, die oben S. 553 angegebenen Vorschriften über die Zahlung bei dem gleichzeitigen Vorhandensein mehrerer Forderungen zur Anwendung [1]).

§. 335.

Fortsetzung.

Die Aufrechnung ist ausgeschlossen

a) gegen die Klage aus einem Hinterlegungsvertrage, sofern die Gegenforderung nicht darauf beruht, daß der Verwahrer auf die hinterlegte Sache Verwendungen gemacht, oder die hinterlegte Sache dem Verwahrer Schaden zugefügt habe [2]);

b) gegen die Klage auf Rückgabe einer von dem Schuldner widerrechtlicher Weise, z. B. durch Diebstahl, in Besitz genommenen Sache, ohne Unterschied, ob der ursprüngliche Gegenstand der Leistung oder der Werth dafür gefordert wird [3]);

c) gegen die Forderung einer Staatskasse mit einer Forderung an eine andere Staatskasse [4]);

d) gegen die Forderung auf den Lebensunterhalt, soweit eine Hülfsvollstreckung nicht statt hat [5]).

Ein Verzicht auf das Recht der Aufrechnung ist statthaft. Insbesondere kann Derjenige, welcher baare Zahlung oder Zahlung zu einem bestimmten Zwecke versprochen hat, nicht aufrechnen mit Forderungen, welche zur Zeit des geleisteten Versprechens vorhanden und ihm bekannt gewesen sind. In beiden Fällen ist jedoch vorauszusetzen, daß nach den Verhältnissen anzunehmen ist, es habe ein Verzicht auf das Recht der Aufrechnung in der Absicht der Vertragschließenden gelegen. So würde z. B. in dem Versprechen baarer Zahlung ein Verzicht auf die Aufrechnung nicht zu finden sein, wenn baare Zahlung nur den Gegensatz von der Zahlung in Wechseln

---

1) Man vergl. §. 994 des BGB.'s. — Ueber die s. g. Klage mit Compensation vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung a. a. O. S. 106 flg.

2) Man vergl. §§. 994 und 1271 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 991 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 994 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 995 des BGB.'s in Verbindung mit §§. 52, 68 flg. des Executionsgesetzes.

bildete, oder wenn nur im Allgemeinen baare Zahlung versprochen worden wäre [1]).

Die Vorschriften über die Aufrechnung kommen auch zur Anwendung, wenn Forderung und Gegenforderung auf Leistung einer und derselben Sache und auf Handlungen ganz gleicher Art gehen [2]).

§. 336.

III. Aufhebung der Forderungen durch Vertrag. Schuldtilgungsvertrag.

Die Forderung wird aufgehoben durch den zwischen dem Gläubiger und den Schuldner über die Aufhebung derselben geschlossenen Vertrag (s. g. Schuldtilgungsvertrag oder aufhebender Vertrag) [3]). Die allgemeine Regel, daß ein Vertrag nur durch Consens zu Stande kommt, gilt auch von dem Schuldtilgungsvertrage; ein Verzicht des Gläubigers ohne Annahme des Schuldners hat keine verbindende Kraft [4]). Der Schuldtilgungsvertrag kann sowohl mündlich, als auch schriftlich, sowohl unter Gegenwärtigen (inter praesentes) als auch unter Abwesenden (inter absentes) geschlossen werden. Auf welche Weise die Befriedigung erfolgt ist, ob durch Erfüllung oder durch Aufrechnung, ob der Gläubiger überhaupt Befriedigung erhalten, oder dem Schuldner die Forderung erlassen oder geschenkt hat [5]), ist für die Gültigkeit des Schuldtilgungsvertrages ohne Einfluß. Eine Anfechtung des Schuldtilgungsvertrages hat nur nach den für die Anfechtung der Verträge wegen ungerechtfertigter Bereicherung be-

---

1) Man vergl. §§. 996 und 1399 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 997 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 998 Satz 1 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 998 Satz 2 des BGB.'s. — Der Schuldtilgungsvertrag besteht in dem Einverständnisse des Gläubigers und des Schuldners, daß die Forderung aufgehoben sei. Ob der Gläubiger dem Schuldner ein Anerbieten gemacht, oder dieser an jenen eine Bitte oder ein Verlangen oder eine Anfrage gestellt habe, macht, wenn Consens vorliegt, keinen Unterschied. In vielen Fällen, z. B. bei einer Berechnung und Abrechnung, kann der Schuldtilgungsvertrag nur einen einzelnen Gegenstand der ganzen Verhandlung bilden. — Was von den Verträgen überhaupt gilt, gilt auch von dem Schuldtilgungsvertrage. — Der s. g. solutionis causa adjectus und der zur Empfangnahme der Erfüllung bestellte Beauftragte können nicht einen Schuldtilgungsvertrag schließen.

5) Bei dem schenkungsweisen Erlasse würden jedoch die Vorschriften in den §§. 999, 1049 bis 1051 zur Anwendung kommen.

stehenden Vorschriften statt[1]). Ein Schuldtilgungsvertrag kann nicht sub die oder sub conditione geschlossen werden[2]). Der Schuldtilgungsvertrag kann, wenn die Forderung theilbar ist, auch über einen Theil der Forderung oder über einen ideellen Theil der geschuldeten Sache (Species) geschlossen werden[3]).

Der Schuldtilgungsvertrag hebt die Forderung mit allen Nebenforderungen, z. B. Pfändern und Bürgschaften, auf[4]).

Eine besondere Art des Schuldtilgungsvertrages ist der Quittungsvertrag und der Vertrag, welcher dadurch zu Stande kommt, daß der Gläubiger eine Quittung ausstellt und sie dem Schuldner übergiebt[5]).

§. 337.

Einverständniß der Vertragschließenden, daß der Vertrag als nicht geschlossen gelten soll.

Durch das Einverständniß der Vertragschließenden, daß der Vertrag als nicht geschlossen gelten solle (s. g. contrarius consensus),

---

1) Man vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 30 S. 37 flg. und oben S. 95 not. 3.

2) Man vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung a. a. O. — Wäre der Schuldtilgungsvertrag unter einer Voraussetzung geschlossen worden, z. B. wenn der Gläubiger dem Schuldner unter der Voraussetzung quittirt, daß dieser ihm einen Expromissor stellt, so würde, wenn der Schuldner den Expromissor nicht stellte, die condictio ob causam datorum begründet sein (§§. 1531, 1538 des BGB.'s). Von dem Schuldtilgungsvertrage ist der s. g. Erlaßvertrag verschieden; der letztere kann auch sub die oder sub conditione geschlossen werden.

3) Man vergl. §. 999 des BGB.'s. — Der Schuldtilgungsvertrag kann aber nicht so geschlossen werden, daß, wenn ein Grundstück geschuldet wird, der ususfructus erlassen sein soll (l. 13 §. 2 D. de acceptilat.). Bei wahlweisen Forderungen hat der Schuldtilgungsvertrag, wenn er über eine Leistung geschlossen worden ist, Wirkung für die ganze Forderung; ebenso bei der obligatio generis (l. 13 §. 4 D. de accept.). — Nach meiner Ansicht kann ein Schuldtilgungsvertrag nicht zu Gunsten eines Dritten geschlossen werden, weil der Dritte nicht durch eine und dieselbe Handlung die Lage des Gläubigers schlechter und die des Schuldners besser machen kann. Ich halte selbst eine negotiorum gestio bei diesem Vertrage für ausgeschlossen.

4) Man vergl. §. 1015 des BGB.'s und über die Folgen des Schuldtilgungsvertrages bei der Bürgschaft und bei Gesammtschuldverhältnissen Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung a. a. O. S. 39.

5) Man vergl. oben S. 554 not. 6 und Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung a. a. O. S. 40 flg. — Uebergabe der Quittung ist nicht etwa eine Solennität; hat der Schuldner die Quittung in den Händen, so wird angenommen, daß sie ihm von dem Gläubiger übergeben worden sei, sofern nicht der Gläubiger nachweist, daß der Schuldner die Quittung ohne seine Einwilligung an sich genommen habe.

wird ein Vertrag, welcher weder ganz noch theilweise erfüllt worden ist, so aufgehoben, als ob er nicht geschlossen worden wäre[1]). Ein Vertrag, welcher bereits ganz erfüllt ist, kann nicht durch contrarius consensus aufgehoben werden. Ist der Vertrag nur erst zum Theil erfüllt, so hat der contrarius consensus blos die Wirkung, daß der Vertrag, soweit er noch nicht erfüllt ist, als nicht geschlossen gilt[2]).

Ist in dem Vertrage, von welchem die Vertragschließenden durch gegenseitiges Einverständniß abgehen, nicht für diesen Fall im Voraus Etwas bestimmt, und soll nach der Absicht der Vertragschließenden auch das in Folge des Vertrages Geleistete zurückerstattet werden, so gilt dies als ein neuer Vertrag[3]). Weder durch den contrarius consensus noch durch Vertrag über die Rückerstattung des Geleisteten können Rechte Dritter beeinträchtigt werden[4]).

Der contrarius consensus zerstört die Forderung, wie der Schuldtilgungsvertrag[5]).

§. 338.
Erlaßvertrag.

Unter dem Erlaßvertrage (Nachlaßvertrag) versteht man das s. g. pactum de non petendo des römischen Rechts. Der Erlaßvertrag kann sich entweder auf die Forderung (pactum de non petendo in rem) oder blos auf die Person des Schuldners oder des Gläubigers (pactum de non petendo in personam) beziehen[6]). In jenem Falle fällt derselbe mit dem oben behandelten Schuldtilgungsvertrage zusammen. In diesem Falle wird aus dem obligatorischen Nexus die Person des Schuldners oder des Gläubigers herausgenommen. Haftet für dieselbe Schuld (idem debitum) nur Ein Schuldner, so ist ein Erlaßvertrag, ohne Aufhebung der Schuld, nur auf eine Zeit (pactum de non petendo temporale) oder mit der Beschränkung auf

1) Man vergl. §. 1000 Satz 1 des BGB.'s. Der contrarius consensus kann auch stillschweigend erklärt werden. Namentlich gilt ein Kauf als durch contrarius consensus als aufgehoben, wenn der eine Vertragschließende den anderen mit dessen Einwilligung aus dem Vertrage entläßt, und wenn ein neuer Kauf über dieselbe Sache unter anderen Bedingungen geschlossen wird.

2) Man vergl. §. 1000 Satz 2 des BGB.'s.

3) Dieser Vertrag bedurfte zu seiner Gültigkeit der Stipulation (l. 58 in f. D. de pact.). Nach heutigem Rechte kommt er durch Consens zu Stande. Man vergl. auch Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. 29 S. 508 flg.

4) Man vergl. §. 1000 Satz 3 des BGB.'s.

5) Man vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. 30 S. 42.

6) Man vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 29 S. 511 flg.

die Lebenszeit des Schuldners denkbar. Haftet für eine Schuld ein Hauptschuldner und ein Bürge, so hat ein Erlaßvertrag, den jener schließt, auch für diesen Wirkung. Haften für dieselbe Schuld Mehrere als Gesammtschuldner, so wird durch den auf die Person beschränkten Erlaßvertrag nur der Schuldner, mit welchem er geschlossen worden ist, liberirt [1]. In ähnlicher Weise ist der von einem Gläubiger für seine Person geschlossene Erlaßvertrag zu beurtheilen.

§. 339.

Neuerungsvertrag.

Durch einen Neuerungsvertrag (Novation) wird eine Forderung aufgehoben, wenn durch Vertrag an ihrer Stelle eine neue Forderung begründet wird; es wird dazu die ausdrücklich erklärte oder sonst deutlich erkennbare Absicht, die ursprüngliche Forderung aufzuheben und eine neue zu begründen, erfordert [2]).

Hat der Neuerungsvertrag den Zweck, daß ein neuer Gläubiger an die Stelle des zeitherigen Gläubigers treten soll (Delegation), so wird erfordert, daß der Schuldner Dasjenige, was er dem bisherigen Gläubiger zu leisten hat, unter dessen Einwilligung dem neuen Gläubiger verspricht und der letztere dieses Versprechen annimmt [3]). Soll durch den Neuerungsvertrag an die Stelle des bisherigen Schuldners ein neuer Schuldner treten (Expromission), so setzt dies einen Vertrag des letzteren mit dem Gläubiger voraus, durch welchen dieser den bisherigen Schuldner seiner Verbindlichkeit entläßt und den neuen Schuldner als solchen annimmt; Einwilligung des bisherigen Schuldners ist nicht erforderlich. Erfolgt der Eintritt des neuen Schuldners in Folge eines Auftrags des bisherigen Schuldners oder in der Absicht, dessen Geschäfte zu führen, so ist das Rechtsverhältniß nach den Vorschriften der Geschäftsführung vermöge Auftrags

1) Man vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 30 S 42 und §. 1030 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1001 des BGB.'s. — Während nach römischem Rechte eine Novation die Stipulation erforderte, kann nach heutigem Rechte eine Forderung in der Weise, daß eine neue begründet wird, welche jene in sich aufnimmt, durch Consens des Gläubigers und des Schuldners (durch Neuerungsvertrag) getilgt werden (man vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung a. a. O. S. 35 flg.). — Ueber die Novation einer Forderung, welche von einem dies oder von einer conditio suspensiva abhängt, vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 29 S. 481 flg., und über die bedingte Novation ebendaselbst S. 491 flg. und Commentar Bd. 2 S. 192.

3) Man vergl. §. 1002 des BGB.'s. — Die Bemerkung oben S. 562 not. 3 am Schlusse gilt auch von dem Erlaßvertrage.

oder ohne Auftrag zu beurtheilen [1]). Willigt der bisherige Gläubiger in den Eintritt des neuen Gläubigers, damit eine Schuld des ersteren an den letzteren gedeckt wird, oder übernimmt der neue Schuldner eine Verbindlichkeit des bisherigen Schuldners mit dessen Einwilligung, um ihn wegen einer Schuld zu befreien, so erlöscht durch den Neuerungsvertrag im ersten Falle die Forderung des neuen Gläubigers an den bisherigen Gläubiger, im letzten Falle die Forderung des bisherigen Schuldners an den neuen Schuldner [2]). Durch einen Neuerungsvertrag erlöscht die bisherige Forderung sammt allen mit ihr verbundenen Rechten und Nebenansprüchen; Einwendungen, welche gegen die bisherige Forderung zustanden, können gegen die neue Forderung nicht geltend gemacht werden; kann von dem neuen Schuldner Etwas nicht erlangt werden, so ist dies allein kein Grund zu einem Rückanspruche gegen den bisherigen Schuldner [3]).

Anm. Eine besondere Erwähnung verdient der Neuerungsvertrag, welchen eine Ehefrau mit dem Gläubiger ihres Ehemannes zu dem Zwecke schließt, um den Ehemann von seiner Verbindlichkeit zu befreien. In diesem Falle nämlich dauert die Verbindlichkeit des Ehemannes unverändert fort, weil die Intercession der Ehefrau nichtig ist (oben S. 197 flg.) und die Liberationserklärung des Gläubigers mit ihrer Voraussetzung wegfällt (§§. 1531, 1547 des BGB.'s). Folgen, welche sich aus diesem Gesichtspunkte ergeben, sind unter anderen nachstehende: daß die von dem Ehemanne bestellten Pfänder und Bürgen durch die Intercession der Ehefrau nicht befreit werden, daß eine confusio debiti et crediti nicht eintritt, wenn der Gläubiger Erbe der Ehefrau wird, daß aber auch durch die Intercession der Ehefrau die Verjährung der Forderung an den Ehemann nicht unterbrochen wird. Ist die Schuld des Ehemannes eine Gesammtschuld, so werden die übrigen Gesammtschuldner durch die Intercession der Ehefrau für den Ehemann nicht befreit. Haben Mehrere, als Gesammtgläubiger, eine Forderung an den Ehemann und intercedirt die Ehefrau einem Gesammtgläubiger gegenüber, so dauert die Forderung nur diesem Gesammtgläubiger gegenüber fort, während sie den anderen Gesammtgläubigern gegenüber als getilgt gilt (Siebenhaar, Correalobligationen S. 87 flg.).

§. 340.
IV. Rechtskräftiges Urtheil.

Ist eine Forderung dem Gläubiger durch rechtskräftiges richterliches oder schiedsrichterliches Erkenntniß abgesprochen, so ist sie er-

---

1) Man vergl. §§. 1003, 1295 flg., 1339 flg. des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1004 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1005 des BGB.'s und Motive zu diesem §. im Commentar Bd. 2 S. 193 flg.

loschen[1]). Daß der Beklagte, welcher freigesprochen worden ist, zum Schutze seiner gänzlichen oder theilweisen Loszählung von der Klage die s. g. exceptio rei judicatae hat, ist bereits oben bemerkt worden[2]). Es ist daher sehr wohl möglich, daß derselbe auf die exceptio rei judicatae verzichtet, und zwar stillschweigend durch Unterlassung der Vorschützung derselben und ausdrücklich durch Vertrag mit dem Gläubiger. Eine s. g. naturalis obligatio bleibt aber nach dem rechtskräftigen absolutorischen Urtheile nicht übrig. Die Beantwortung der Frage, ob der Schuldner, welcher die Forderung, troß des rechtskräftigen freisprechenden Urtheils, erfüllt, die condictio indebiti habe, richtet sich darnach, ob der Schuldner unter Verhältnissen erfüllt hat, welche dafür sprechen, daß er auf die exceptio rei judicatae zu verzichten beabsichtigt habe oder nicht.

Nach römischem Rechte bildete die exceptio jurisjurandi eine Art der exceptio pacti conventi, weil in dem Eide eine Art des Vergleichs erblickt wurde[3]). Dies hat sich nach unserem Processe rücksichtlich des vom Richter zuerkannten Eides erledigt, indem über die rechtlichen Folgen, welche ein geleisteter Eid hat, erkannt wird und die exceptio jurisjurandi mit der exceptio rei judicatae zusammenfällt. Eine exceptio jurisjurandi läßt sich nach unserem Rechte nur noch bei einem Vertrage denken, durch welchen die Entscheidung über eine Forderung von der Ableistung eines gerichtlichen Eides abhängig gemacht wird[4]).

§. 341.

V. Wegfall der Personen bei Forderungen.

Forderungen, welche vermöge ihrer Natur, z. B. Leibrenten, Auszug, oder vermöge besonderer Vereinbarung an die Person des Gläubigers gebunden sind, erlöschen mit dessen Tode[5]). Dasselbe tritt mit dem Tode des Schuldners ein, wenn ein rein persönliche Leistung desselben, z. B. Dienste, Gegenstand der Forderung sind[6]).

---

1) Man vergl. §§. 1006, 1425 des BGB.'s.

2) Man vergl. oben S. 156 flg.

3) Man vergl. l. 2, l. 31 in fine D. de jurejur.

4) Man vergl. §. 1427 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1007 Satz 1 des BGB.'s und oben §. 84.

6) Man vergl. §. 1007 Satz 2 des BGB.'s.

Vereinigen sich die Personen des Gläubigers und des Schuldners in Einer Person, so erlöscht die Forderung[1]). Ist die Vereinigung nur zu einem Theile der Forderung eingetreten, so erlöscht die Forderung nur zu einem Theile[2]). Die Forderung lebt wieder auf, wenn die Vereinigung in der Art wieder rückgängig wird, daß sie als nicht eingetreten zu betrachten ist[3]).

§. 342.

VI. Erlöschen der Forderung wegen (nachfolgender) Unmöglichkeit der Leistung.

Wird die Leistung, zu welcher der Schuldner verpflichtet ist, unmöglich, so erlöscht die Forderung, soweit die Leistung unmöglich geworden ist, jedoch vorbehältlich der Haftpflicht des Schuldners für Verschuldung und für einen etwa eingetretenen Verzug[4]). Die For-

---

1) Man vergl. §. 1008 Satz 1 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1008 Satz 2 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1008 Satz 3 des BGB.'s. — Bei der Abtretung einer Forderung hat die s. g. confusio debiti et crediti nur rücksichtlich der Bürgschaft und der Pfandbestellung eine Wirkung, wie bereits oben S. 514 not. 3 am Schlusse bemerkt worden ist. — Der zwar nicht einzige, aber hauptsächlichste Fall der confusio ist die aus dem Erbschaftsantritte hervorgehende Vereinigung zweier Vermögensmassen unter der Herrschaft Einer Person. Man hat jedoch hier zwei Fälle genau zu unterscheiden. Der erste Fall ist der, wenn der Schuldner Erbe des Gläubigers oder der Gläubiger Erbe des Schuldners wird. In diesem Falle erlöscht die Forderung nebst allen Nebenrechten, soweit nicht bei den Hypotheken nach den §§. 443, 2285 des BGB.'s eine Ausnahme eintritt, mit dem Zeitpunkte des Erbschaftsantrittes, wie durch Erfüllung; die Forderung lebt aber wieder auf, wenn die Folgen des Erbschaftsantrittes wieder rückgängig gemacht werden, z. B. in den Fällen der §§. 2329, 2333, 2520 des BGB.'s. Der zweite Fall ist der, wo in Folge des Erbschaftsantrittes der Erbe zu einer Forderung als neuer Gläubiger oder als neuer Schuldner hinzutritt. In diesem Falle ist zu unterscheiden, ob die Forderung, in welche succedirt wird, eine Hauptforderung oder eine Nebenforderung ist. Ist es eine Hauptforderung, z. B. wenn ein Gesammtgläubiger Erbe eines Gesammtgläubigers oder ein Gesammtschuldner Erbe eines Gesammtgläubigers wird, so ist der Erbe sowohl aus eigener Person, als auch in seiner Eigenschaft als Erbe Gläubiger oder Schuldner. Ist es eine Nebenforderung, so ist sie als durch confusio erloschen zu betrachten, z. B. wenn der Schuldner oder der Gläubiger Erbe des Bürgen oder der Bürge Erbe des Schuldners oder des Gläubigers wird. (Man vergl. §. 1465 des BGB.'s, und über die confusio im Allgemeinen Siebenhaar, Correalobligationen S. 44 flg.)

4) Man vergl. §. 1009 des BGB.'s und oben S. 474 (Verschuldung) und S. 481 (Verzug).

derung gilt als erloschen bei jeder Art der Unmöglichkeit, ohne Unterschied, ob der Gegenstand derselben untergegangen, außer Verkehr gesetzt, dem Schuldner abhanden gekommen, oder soviel die auf ein Thun gerichtete Forderung betrifft, eine persönliche Unfähigkeit des Schuldners entstanden, und ob die Unmöglichkeit durch oder ohne Verschuldung eines Dritten eingetreten ist [1]). Die Leistung einer nur der Gattung nach bestimmten Sache gilt als unmöglich, wenn die Leistung sämmtlicher zu der fraglichen Gattung gehörigen Sachen unmöglich geworden ist [2]). Eine wahlweise Forderung erlöscht, wenn die Unmöglichkeit der Leistung rücksichtlich aller wahlweise geschuldeten Sachen eingetreten ist; bezieht sich die Unmöglichkeit nur auf einzelne Sachen, so beschränkt sich das Wahlrecht auf die übrigen Sachen [3]). Kommt dem Schuldner die Wahl zu, so kann er sich, wenn eine Sache durch Zufall untergegangen ist, durch Bezahlung des Werthes der untergegangenen Sache von seiner Verbindlichkeit befreien [4]).

Bei zweiseitigen Forderungen kann Derjenige, welchem die Leistung durch Zufall unmöglich geworden ist, die Gegenleistung nicht fordern, er ist auch verbunden, die Gegenleistung, wenn er sie erhalten hat, zurückzugeben, ausgenommen wenn nach den oben S. 522 angegebenen Vorschriften über die Gefahr, z. B. bei dem Kaufe über eine dem Stücke nach bestimmte Sache, die Gefahr von dem Anderen zu tragen ist, welchenfalls Derjenige, welchem die Leistung durch Zufall unmöglich geworden ist, die Gegenleistung fordern und wenn er sie bereits empfangen hat, behalten kann [5]). Wird der Schuldner bei einem einseitigen Vertrage, z. B. bei dem Auftrage, durch die Unmöglichkeit der Leistung von seiner Verbindlichkeit befreit, so behält er dessenungeachtet die in Folge des Vertrages bereits entstandenen Gegenforderungen [6]).

Eine Forderung, welche eine andere als Hauptforderung voraussetzt, erlöscht mit der letzteren, ausgenommen wenn das Erlöschen

---

1) Man vergl. §. 1010 des BGB.'s, und über den Uebergang einer dem Schuldner wider einen Dritten zustehenden Forderung oben S. 541 unter c und §§. 960, 1010 Satz 2 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1011 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1012 Satz 2, 3 des BGB.'s und oben S. 474.

4) Man vergl. §. 1012 Satz 4 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1013 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1014 des BGB.'s.

der Hauptforderung ihren Grund in einer Verschuldung des Nebenverpflichteten hat, z. B. wenn der Bürge die geschuldete Sache vernichtet [1]).

Anm. Der Erlöschungsgrund der Forderung durch concursus duarum lucrativarum causarum gilt nach dem bürgerlichen Gesetzbuche ebenfalls, wie in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 28 S. 331 flg. gezeigt wird.

§. 343.

VII. Erlöschen der Forderung durch Verjährung.

Forderungen erlöschen durch Verjährung in dreißig Jahren, sofern nicht eine kürzere Verjährungszeit gesetzlich bestimmt ist [2]). Für gewisse Forderungen gilt nach dem Gesetzbuche eine dreijährige Verjährung [3]). Ueber den Beginn der Verjährung bei diesen Forderungen enthält das bürgerliche Gesetzbuch im §. 1018, welcher in der

---

1) Man vergl. §. 1015 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1016 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 138 flg.

3) Man vergl. §. 1017 des BGB.'s. — Ich gebe diesen §. hier wörtlich:

§. 1017.

Mit dem Ablaufe von drei Jahren verjähren die Forderungen:

1) der Apotheker, Fabrikanten, Buchhändler, Kaufleute und Händler jeder Art, Spediteure, Künstler, Handwerker für gelieferte Waaren und geleistete Arbeiten ihres Geschäftes, mit Ausnahme der Forderungen für solche Waaren und Arbeiten, welche dem Schuldner zum Behufe eines eigenen Gewerbs- oder Handelsbetriebes geliefert oder geleistet worden sind;

2) der Personen, welche aus der Leistung gewisser Dienste ein Gewerbe machen, sofern die Forderungen aus ihrem Gewerbsbetriebe herrühren, insbesondere der Mäkler, Agenten, Feldmesser, Hebammen, Barbiere, Wäscherinnen, Lohnbedienten;

3) der Post- und Telegraphenanstalten, der Verwaltung von Eisenbahnen, der Schiffer, Frachtfuhrleute, Lohnkutscher, Boten und Pferdeverleiher, an Porto, Briefträgerlohn, Telegraphengebühren, Frachtgeld, Fuhrlohn, Botenlohn und für Pferdemiethe, sowie hinsichtlich der bei dem Waaren- und Personentransporte gehabten Auslagen;

4) der Gastwirthe und Derjenigen, welche Speisen und Getränke irgend einer Art gewerbmäßig verabreichen oder verschänken, für Wohnung, Beköstigung und sonstige für ihre Gäste gewährte Bedürfnisse und bestrittene Auslagen;

5) Derjenigen, welche bewegliche Sachen gewerbmäßig verleihen, wegen des Leihgeldes für den Gebrauch derselben;

6) der öffentlichen und Privat-Lehr- und Erziehungs-, sowie Pensions- und Verpflegungsanstalten jeder Art für Unterhalt, Unterricht, Erziehung, Pflege und jeden sonstigen mit dem Zwecke der Anstalt in Verbindung stehenden Aufwand;

Note [1]) wiedergegeben ist, das Nähere, und ich beziehe mich auch hier auf das im Commentar Bd. 2 S. 201 flg. Bemerkte.

Siebentes Capitel.

Gesammtschuldverhältnisse.

§. 344.

I. Gesammtschuldverhältnisse im Allgemeinen.

Bereits oben im §. 276 ist der Begriff der Gesammtforderung im Gegensatze zu der Einzelnforderung gegeben worden. Hierauf

---

7) der öffentlichen und Privatlehrer hinsichtlich ihrer Honorare, jedoch, soviel diese und die unter Nr. 6 gedachten Forderungen anlangt, mit Ausnahme derjenigen, welche bei den Universitäten und anderen öffentlichen Lehr-, Pensions- und Verpflegungsanstalten vorschriftsmäßig gestundet werden;
8) der Lehrherren und Lehrmeister hinsichtlich des Lehrgeldes und anderer im Lehrvertrage bedungenen Leistungen;
9) von Auszugsleistungen;
10) der Haus- und Wirthschaftsbeamten, Hauslehrer, Erzieherinnen, Privatsecretäre, Handlungsgehülfen und anderer Geschäftsgehülfen, Privatcopisten und des Gesindes hinsichtlich des Gehaltes, Lohnes und anderer Dienstbezüge;
11) der Fabrikarbeiter, Handwerksgesellen, Tagelöhner und anderer Handarbeiter wegen Arbeitslohnes;
12) von Gebühren und Verlägen, welche öffentlichen Behörden jeder Art, Advocaten, Notaren, Aerzten, Chirurgen und Thierärzten aus ihren Geschäftsverhältnissen gegen Privatpersonen zustehen;
13) der Kirchen und Schulen, sowie der Kirchen- und Schuldiener wegen der Gebühren für kirchliche und andere Amtshandlungen.

und beziehe mich auf die Interpretation dieses §. im Commentar Bd. 1 S. 199 und füge dem dort Gesagten nur noch die Bemerkung bei, daß unter Nr. 1 des §. 1017 die Forderungen aus dem Verdingungsvertrage, so weit derselbe nicht unter den Gesichtspunkt eines Kaufes fällt (§. 1245 des BGB.'s), nicht mit begriffen ist.

1) §. 1018.

Bei allen in §. 1017 genannten Forderungen beginnt die Verjährung mit dem Schlusse des Jahres, in welchem sie fällig geworden sind. Bezieht sich die Forderung eines Arztes, Chirurgen oder Thierarztes auf eine bestimmte Cur, so entscheidet der Schluß des Jahres, in welchem sich die Cur endigte. Bei den Forderungen unter Nr. 12, welche Gerichten und Advocaten aus einem Rechtsstreite erwachsen sind, wird die Verjährung vom Schlusse des Jahres an gerechnet, in welchem der Rechtsstreit beendigt worden, oder die Vollmacht des Advocaten erloschen ist.

Bezug nehmend, bemerke ich über die Gesammtforderung noch Nachstehendes.

Das bürgerliche Gesetzbuch begreift unter den Gesammtschuldverhältnissen alle Forderungen, bei welchen entweder von mehreren Gläubigern jeder einzelne das Recht hat, den ganzen Gegenstand der Forderung zu verlangen, dieser aber nur einmal gefordert werden kann (Gesammtforderungen), oder von mehreren Schuldnern jeder einzelne den ganzen Gegenstand der Forderung zu leisten verpflichtet, dieser aber nur einmal zu leisten ist (Gesammtschulden) [1]). Der Unterschied zwischen Correalobligationen und Solidarobligationen, welchen man in der Theorie des gemeinen Rechts zu machen pflegt, ist hiernach in das bürgerliche Gesetzbuch nicht übergegangen [2]). Unser Rechts-

---

1) Man vergl. §. 1019 des BGB.'s.

2) Der Unterschied zwischen Correalobligationen und Solidarobligationen ist folgender. **Correalobligation** ist diejenige Obligation, vermöge deren mehrere Gläubiger eine und dieselbe Forderung haben oder mehrere Schuldner für eine und dieselbe Schuld haften. Sieht man auf das Object der Forderung oder der Schuld, so ist es bei allen Gläubigern oder Schuldnern ein und dasselbe, also eins, nicht gemeinschaftlich oder einheitlich. Sieht man auf die Personen der Gläubiger oder Schuldner, so sind so viele Forderungen vorhanden, als Gläubiger oder Schuldner vorhanden sind. Entstehungsgründe der Correalobligation waren nach römischem Rechte Stipulation, materielle Contracte, insbesondere Kauf, Pacht und Miethe, Hinterlegung (Depositum), Gebrauchsleihe (Commodat), wenn sie von Mehreren mit dem Nebenvertrage, daß sie für das Ganze hafteten, geschlossen worden waren, endlich Testament (l. 9 pr. D. de duobus reis). Nach meiner Ansicht konnten Gesammtforderungen (Forderungen mit mehreren Gläubigern) nur durch Stipulation und Testament, nicht durch materielle Contracte mit dem Nebenvertrage der correalen Haftung, begründet werden. **Solidarobligation** dagegen ist diejenige Obligation, vermöge deren mehrere Schuldner unabhängig von einander Einem Gläubiger zu einer Leistung verpflichtet sind, welche denselben Zweck hat und nur einmal erfolgen kann, weil, wenn der Zweck erreicht ist, der Gläubiger keine Forderung mehr hat. Entstehungsgründe der Solidarobligation sind die Delicte und Quasidelicte, wenn sie von Mehreren begangen werden. So haften mehrere Inhaber der Wohnung, aus welcher Etwas herabgefallen oder gegossen worden ist (l. 1 §§. 1, 4 D. de his, qui effudor. vel dejec.), mehrere Gastwirthe (caupones), wenn ihre Leute an den ihnen übergebenen Sachen Schaden verursacht haben (§. 3 J. de obligat. quae quasi ex delict. nasc.), endlich Mehrere, welche sich einer Beschädigung fremder Sachen, oder eines Diebstahls gemeinschaftlich schuldig gemacht haben, für Schadenersatz in solidum (jeder ganz), aber nur in so weit, als, wenn Einer von ihnen den Schaden ersetzt hat, ein Schadenersatzanspruch nicht mehr vorhanden ist. Bei einer Solidarobligation können immer nur mehrere Schuldner, nie mehrere Gläubiger vorkommen.

Der vorzüglichste Unterschied zwischen der Correalobligation und Solidarobligation

verkehr kennt diesen Unterschied nicht und unserer Sprache fehlt es an technischen Ausdrücken für die Unterscheidungsmerkmale der angegebenen beiden Arten der Gesammtschuldverhältnisse. Eine Gesetzgebung würde den praktischen Bedürfnissen nicht genügen, wenn sie, einer in ihrem Werthe zweifelhaften Theorie zu Liebe, auf Unterschiede Rücksicht nähme, welche in der Entwickelung des Rechtsverkehres längst verschwunden sind, dessenungeachtet aber in der Erinnerung einiger dem praktischen Leben fernstehender Theoretiker fortleben und von diesen als ein nur ihnen zugängliches Geheimniß betrachtet werden.

Anm. Auf die Bestimmungen des allg. d. Handelsgesetzbuchs über die solidarische Haftung der Handelsgesellschafter wird in dem Nachstehenden nicht eingegangen werden. Ich habe in meiner Schrift, die Correalobligationen, S. 125 flg. die Correalobligationen der Gesellschaften (socii) umständlich dargestellt, auch S. 365 flg. die einschlagenden Artikel des allg. d. Handelsgesetzbuchs (Art. 112, 121, 269, 281) zu interpretiren gesucht und glaube mich auf das dort Gesagte um so mehr beziehen zu können, als das allg. d. Handelsgesetzbuch überhaupt nur ein Specialgesetz ist.

§. 345.

II. Entstehungsgründe der Gesammtschuldverhältnisse.

In dem bürgerlichen Gesetzbuche wird die correale Haftpflicht an eine Menge Verhältnisse geknüpft, welche insgesammt darin übereinstimmen, daß die mehreren Schuldner entweder durch gemeinschaftliche Begehung einer unerlaubten Handlung, oder durch Nichterfüllung einer ihnen durch das Gesetz auferlegten Verbindlichkeit, oder durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Diligenz Schaden verursacht

---

bestand im römischen Rechte darin, daß bei der ersteren (wenigstens bei der durch Stipulation begründeten), wenn ein Gesammtgläubiger die Forderung durch litiscontestatio in litem deducirt hatte, die übrigen Gesammtgläubiger von der Geltendmachung derselben Forderung ausgeschlossen waren, und wenn der Gläubiger wider Einen Gesammtschuldner geklagt hatte und es zur litiscontestatio gediehen war, die übrigen Gesammtschuldner befreit wurden (l. 2, l. 16 D. de duob. reis, l. 31 §. 1 D. de novat., l. 11 §. 21 D. de leg. III, l. 12 Cod. de solut., l. 1 §. 43 D. deposit.), während bei der letzteren nur dann, wenn Ein Gesammtschuldner Schadenersatz geleistet hatte, die übrigen Gesammtschuldner als befreit galten.

Dieser Unterschied hat sich aber nach heutigem Proceßrechte erledigt. Nun soll zwar keineswegs in Zweifel gezogen werden, daß sich an den Gesammtschuldverhältnissen ein Unterschied in den Entstehungsgründen und in dem Ziele der Forderungen erkennen lasse. Allein dies haben sie mit allen anderen Forderungen gemein. Soweit es sich bei ihnen um die Mehrzahl der Gläubiger oder der Schuldner oder richtiger der Forderungen und namentlich um den Einfluß der Aufhebung der einen Forderung auf die andere handelt, stehen sie sich einander völlig gleich.

haben, für dessen Ersatz jeder einzelne für seine Person ganz (in solidum) haftet [1]).

Gesammtschuldverhältnisse können weiter entstehen durch Vertrag, letzten Willen oder richterliche Entscheidung [2]); die Absicht, ein Gesammtschuldverhältniß zu begründen, ist insbesondere anzunehmen, wenn die Ausdrücke „sammt und sonders“ „alle für einen und einer für alle“, „zu ungetheilter Hand“ „solidarisch“ oder „correal“ gebraucht worden sind [3]).

Soviel den Vertrag anlangt, so wird, da die Form der Stipulation nicht mehr besteht, die Gesammtforderung durch bloßen Consens begründet. Derselbe läßt sich aber nur als ein Nebenvertrag denken, welcher einem von Mehreren geschlossenen materiellen Vertrage zu dem Zwecke beigefügt wird, daß, ungeachtet der Theilbarkeit der Forderung, jeder einzelne Gläubiger das Recht haben soll, das Ganze zu fordern, oder jeder einzelne Schuldner verbindlich sein soll, das Ganze zu leisten [4]). Das „idem debitum“ ist die Forderung, welche, wäre der Nebenvertrag der correalen Haftung nicht beigefügt worden, als unter die mehreren Gläubiger und Schuldner getheilt gelten würde. Die mehreren Forderungen sind die Forderungen zwischen den einzelnen Gläubigern und Schuldnern und zwar

1) Man vergl. §§. 777, 1185, 1272, 1289, 1313, 1316, 1458, 1495, 1496, 1556, 1561, 1958 des BGB.'s und oben S. 271 und S. 492 not. 4. Das im §. 777 aufgestellte Princip, von welchem namentlich in den §§. 1185, 1272, 1313 mit Rücksicht auf die Unmöglichkeit der Theilung der Verschuldung (culpa), der thatsächlichen Rückgabe einer dem Stücke nach bestimmten Sache (Species) und der Rechnungslegung, nur eine einzelne Anwendung gemacht wird, kann natürlich auch für andere im bürgerlichen Gesetzbuche nicht berücksichtigte Verhältnisse maßgebend sein.

2) Man vergl. §. 1021 Satz 1 des BGB.'s. — In wie weit ein letzter Wille die Quelle eines Gesammtschuldverhältnisses sein kann, wird in den §§. 2397, 2398, 2431, 2432, 2433, 2399 angegeben. — Durch richterliche Entscheidung können Gesammtschuldverhältnisse namentlich in den s. g. Theilungsprocessen begründet werden. — Irrig ist die Meinung, daß auch bei dem Versicherungsvertrage eine solidarische Haftung der mehreren Versichernden anzunehmen sei. Haben nämlich Mehrere zusammen versichert, so haftet jeder einzelne nur pro rata. Haben Mehrere besonders (separatim) versichert, so haftet jeder einzelne ganz für den Schadenersatz, jedoch, da Schaden nur so weit vorhanden, als nicht dessen Ersatz bereits geleistet ist, blos, wenn der Versicherte nicht von dem Anderen Schadenersatz erhalten hat. Man würde zu ganz eigenthümlichen Ergebnissen gelangen, wenn man die Haftpflicht der mehreren Versichernden unter den Gesichtspunkt eines Gesammtschuldverhältnisses bringen wollte.

3) Man vergl. §. 1021 Satz 2 des BGB.'s. — Es sind dies aber nur Beispiele.

4) Man vergl. Siebenhaar, Correalobligationen S. 380 flg.

in derselben Zahl, in welcher sich Gläubiger und Schuldner gegenüberstehen. Sind es mehrere Gläubiger, so hat der Nebenvertrag, daß jeder einzelne das Ganze fordern kann, den Sinn, daß der einzelne Gläubiger das Recht haben soll, nicht blos über den ihm zukommenden Theil der Forderung, sondern auch über die Theile der übrigen Gläubiger, und zwar ohne deren Einwilligung, selbständig zu verfügen [1]). Sind es mehrere Schuldner, so hat der Nebenvertrag der correalen Haftung den Zweck, daß jeder einzelne Schuldner, ohne Rücksicht darauf, in welchem Verhältnisse er in Beziehung auf die Schuld zu seinen Mitschuldnern steht, die ganze Schuld bezahlen soll [2]).

Die Forderungen der einzelnen Gesammtgläubiger und die Schulden der einzelnen Gesammtschuldner sind, der Identität des debiti unbeschadet, völlig selbständige und von einander unabhängige; es kann die eine nichtig oder anfechtbar sein, die andere nicht; es kann die Forderung für den Einen von einer Zeitbestimmung oder einer Bedingung abhängig sein, für den Anderen nicht [3]); es kann für die eine ein Bürge oder ein Pfand bestellt werden, für die andere nicht.

§. 346.

III. Rechtliche Natur der Gesammtschuldverhältnisse.

Sind mehrere Gesammtgläubiger vorhanden, so kann jeder einzelne die Erfüllung der ganzen Forderung von dem Schuldner verlangen, und der letztere kann nach seiner Wahl diesem oder jenem Gläubiger erfüllen, so lange er nicht von einem Gläubiger verklagt und durch das Gericht von der Klage benachrichtigt worden ist [4]). Sind mehrere Gesammtschuldner vorhanden, so kann der Gläubiger

---

1) Dies ist namentlich etwas ganz Anderes, als die s. g. solutionis causa adjectio, welche auch unter mehreren Gläubigern bei getheilten Forderungen vorkommen kann. (Man vergl. l. 31 §. 1 D. de novat.)

2) Das pactum der correalen Haftung ist von der wechselseitigen Bürgschaft der Schuldner für einander verschieden.

3) Man vergl. §. 1022 des BGB.'s, §. 2 J. de duob. reis, l. 7, l. 8, l. 9 §. 2, l. 12 D. de duobus reis, l. 128 D. de verb. oblig.

4) Man vergl. §. 1023 des BGB.'s. — Durch die Anstellung der Klage von Seiten eines Gesammtgläubigers wird die Klage der übrigen Gesammtgläubiger ausgeschlossen. Hätten sie an den Mitgläubiger, welcher geklagt hat, Ansprüche, so würde ihnen unbenommen sein, zu interveniren und sonst processuale Sicherheitsmaßregeln zum Schutze ihrer Rechte zu ergreifen.

nach seiner Wahl von allen oder von einigen Schuldnern oder von einem einzelnen Schuldner das Ganze verlangen; ist die Forderung theilbar, so kann er die Forderung, und zwar in anderer Weise, als nach der Zahl der Personen, auch theilen; zur Theilung kann er nicht genöthigt werden; durch eine Theilung geht der Anspruch auf das Ganze nicht verloren, insbesondere kann Derjenige, von welchem nur ein Theil gefordert worden ist, auch noch wegen des Uebrigen in Anspruch genommen werden [1]).

Die Erfüllung an einen Gesammtgläubiger gilt auch den anderen Gesammtgläubigern gegenüber als Erfüllung; die von einem Gesammtschuldner geschehene Erfüllung gilt auch für die übrigen Gesammtschuldner [2]). Ein Neuerungsvertrag, welchen ein Gesammtgläubiger mit dem Schuldner oder ein Gesammtschuldner mit dem Gläubiger schließt, hebt das Gesammtschuldverhältniß auch für die übrigen Gesammtgläubiger oder Gesammtschuldner auf [3]). Ein Vergleich wirkt nur, soweit er eine Erfüllung enthält, gegen die übrigen Gesammtgläubiger und für die übrigen Gesammtschuldner [4]). Bewilligt ein Gesammtgläubiger nur für seine Person einen Nachlaß, so schadet dies den übrigen Gesammtgläubigern nicht; wird einem Gesammtschuldner nur für seine Person ein Nachlaß verwilligt, so nützt dies den übrigen Gesammtschuldnern nicht [5]). Ein Gesammtschuldner kann

1) Man vergl. §. 1024 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1026 des BGB.'s. — Als Erfüllung gilt auch die gerichtliche Hinterlegung der Schuld, unter den sonstigen Voraussetzungen der Schuldtilgungsvertrag, der s. g. Compensationsvertrag und die Ausstellung einer Quittung. — Wäre die Forderung, nachdem sie bereits erfüllt gewesen, ein zweites Mal erfüllt worden, so würde der Gesammtschuldner, welcher das zweite Mal erfüllt hat, die condictio indebiti haben und der Gesammtgläubiger, welcher das zweite Mal Zahlung erhalten hat, zur Rückgabe nach den Vorschriften über die condictio indebiti verpflichtet sein.

3) Man vergl. §. 1028 des BGB.'s und oben S. 564. Das den Neuerungsvertrag beherrschende Princip ist nämlich, daß die Forderung nicht blos durch die Leistung Desjenigen, was geschuldet wird, sondern auch dadurch aufgehoben wird, daß, mit Einwilligung des Gläubigers, anstatt des Geschuldeten etwas Anderes geleistet werden soll. Ob der Neuerungsvertrag, entgeltlich oder unentgeltlich, blos unter denselben Personen, oder mit einem Wechsel der Person des Schuldners oder des Gläubigers (Expromission und Delegation) geschlossen wird, macht keinen Unterschied.

4) Man vergl. §. 1029 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1030 des BGB.'s und oben S. 563. Ein pactum de non petendo, welches ein Gesammtschuldner so geschlossen hätte, daß es auch dem anderen Gesammtschuldner nützen sollte, würde auch dem anderen Gesammtschuldner nützen (l. 25, l. 26, l. 27 pr. D. de pact.).

nur mit solchen Gegenforderungen aufrechnen, welche ihm selbst gegen den Gläubiger zustehen; ist aber die Aufrechnung mit einem Gesammtgläubiger oder von einem Gesammtschuldner erfolgt, so steht dies der Erfüllung der Forderung gleich[1]). Die rechtlichen Folgen der Vereinigung der Forderung und der Verbindlichkeit (confusio) in der Person eines Gesammtgläubigers oder eines Gesammtschuldners erstrecken sich nicht auf die Gesammtgläubiger oder auf die Gesammtschuldner, bei welchen die Vereinigung (confusio) nicht eingetreten ist[2]). Der eine Gesammtgläubiger haftet nicht für die culpa und für den dolus des anderen Gesammtgläubigers; wohl aber wird, wenn ein Gesammtgläubiger die Leistung unmöglich macht, der Schuldner den anderen Gesammtgläubigern gegenüber befreit, soweit nicht wegen eines Verzuges des Schuldners eine Ausnahme eintritt[3]). Der eine Gesammtschuldner haftet nicht für die culpa oder den dolus des anderen Gesammtschuldners[4]), wohl aber würde der Gesammtschuldner, welcher in Verzug gesetzt worden ist, auch dann haften, wenn die geschuldete Leistung nach Eintritt des Verzuges durch Verschuldung des anderen Gesammtschuldners unmöglich gemacht worden wäre[5]). Die zufällige Unmöglichkeit der Leistung wirkt für alle Gesammtschuldner und gegen alle Gesammtgläubiger; bezieht sie sich nur erst einen Gesammtschuldner oder auf einen Gesammtgläubiger, so nützt und schadet sie den übrigen Gesammtschuldnern und Gesammtgläubigern nicht[6]).

Der Verzug in Erfüllung der Forderung und in Annahme der Erfüllung hat nur Wirkung gegenüber dem Gesammtschuldner, welcher sich im Verzuge der Erfüllung befindet, und gegenüber dem Gesammtgläubiger, welcher in Verzug der Annahme gesetzt worden ist[7]).

Eine gegen einen Gesammtgläubiger eingetretene Verjährung wirkt nicht zum Nachtheile der übrigen Gesammtgläubiger und eine zu Gunsten eines Gesammtschuldners eingetretene Verjährung nicht

---

1) Man vergl. §. 1027 des BGB.'s und oben S. 556 flg.
2) Man vergl. §. 1033 des BGB.'s und oben S. 557.
3) Man vergl. §§. 1031 Satz 1, 1009 des BGB.'s.
4) Die l. 18 D. de duob. reis bezog sich nur auf den Fall, wo eine dem Stücke nach bestimmte Sache aus einer Stipulation geschuldet wurde.
5) Man vergl. §§. 1031 Satz 1, 1009 des BGB.'s und oben S. 567 flg.
6) Man vergl. §. 1031 Satz 2 des BGB.'s.
7) Man vergl. §. 1025 des BGB.'s und l. 173 D. de reg. jur.

zu Gunsten der übrigen Gesammtschuldner [1]); eine Unterbrechung der Verjährung wirkt blos zu Gunsten des Gesammtgläubigers, bei welchem sie eingetreten ist, und blos zum Nachtheile des Gesammtschuldners, gegen welchen sie eingetreten ist [2]).

Eine rechtskräftige richterliche Entscheidung, welche für oder gegen einen Gesammtgläubiger oder einen Gesammtschuldner ertheilt worden ist, wirkt nicht für oder gegen die übrigen Gesammtgläubiger oder Gesammtschuldner [3]).

§. 347.
Fortsetzung.

Weder die Gesammtgläubiger können Dasjenige in Anspruch nehmen, was ein Gesammtgläubiger von dem Schuldner erhalten hat, noch steht dem Gesammtschuldner, welcher erfüllt hat, ein Rückanspruch an die übrigen Gesammtschuldner zu, ausgenommen, wenn zwischen den Gesammtgläubigern oder den Gesammtschuldnern eine Gemeinschaft oder ein Auftragsverhältniß besteht [4]). Denn es ist so zu betrachten, als ob jeder einzelne Gesammtgläubiger der alleinige Gläubiger und jeder einzelne Gesammtschuldner der alleinige Schuldner wäre. Hieraus ergiebt sich, daß der Gesammtschuldner, welcher erfüllt hat, nicht jura cessa gegen die übrigen Gesammtschuldner verlangen kann, weil der Gläubiger, wenn er von einem Gesammtschuldner befriedigt worden ist, nicht mehr eine Forderung hat, welche er abtreten könnte. Wohl aber ist es denkbar, daß, so lange das Gesammtschuldverhältniß noch besteht, ein Gesammtgläubiger seine Forderung an einen anderen Gesammtgläubiger oder der Gläubiger seine Forderung an einen Gesammtschuldner abtritt. Im ersteren Falle repräsentirt der Gesammtgläubiger, welchem die Forderung abgetreten worden ist, die Personen zweier Gesammtgläubiger. Im letzteren Falle wird nur eine Person aus dem obligatorischen Nexus herausgenommen, im Uebrigen dauert aber die Gesammtforderung fort. Den übrigen Gesammtschuldnern kann daraus kein Nachtheil erwachsen, weil sie nicht blos die Einreden, welche sie dem Abtretenden

1) Man vergl. §. 1034 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1035 des BGB.'s. — Hierin ist die l. 5 Cod. de duob. reis geändert worden.

3) Man vergl. §. 1032 des BGB.'s und oben S. 154, 351. — Von einem geschworenen Eide gilt Dasselbe. (Anders nach römischem Rechte, l. 28 pr. D. de jurejurand.)

4) Man vergl. §. 1036 des BGB.'s. — Hierauf wird sich jedes denkbare Rechtsverhältniß unter den Gesammtgläubigern und Gesammtschuldnern zurückführen lassen.

gegenüber hatten, behalten, sondern sogar dem neuen Gläubiger gegenüber auch solche Einreden geltend machen können, welche ihnen an diesen, namentlich aus dem dem Gesammtschuldverhältnisse zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte, zustehen [1]).

§. 348.

IV. Die untheilbare Forderung.

Das bürgerliche Gesetzbuch faßt die untheilbaren Forderungen, deren Begriff oben S. 454 flg. gegeben worden ist, als Gesammtforderungen auf [2]). Wie sich von selbst versteht, bezieht sich dies nur darauf, daß bei diesen Forderungen die mehreren Gläubiger die Erfüllung nur immer ganz, nicht nach Theilen verlangen, und die mehreren Schuldner nur immer ganz, nicht nach Theilen erfüllen können [3]). Auch ergiebt die Untheilbarkeit der Forderung für die Frage, ob ein Erlöschungsgrund der Forderung, welcher in der Person eines Gläubigers oder eines Schuldners eingetreten ist, auf die Forderung der übrigen Gläubiger oder auf die Schuld der übrigen Schuldner Einfluß habe, mehrere rechtliche Folgen, welche mit den aus dem Ge-

1) Man vergl. oben S. 544 not. 3.

2) Man vergl. §. 1037 des BGB.'s.

3) Nach römischem Rechte hatte die proceßrechtliche Behandlung der untheilbaren Forderungen aus dem Grunde keine Schwierigkeit, weil immer nur eine condemnatio pecuniaria statt hatte. In der l. 85 D. de verb. oblig. werden die Forderungen, mit Rücksicht auf ihre Theilbarkeit oder Untheilbarkeit, folgender Gestalt eingetheilt:

a) est aliquid quod a singulis heredibus divisum consequi possumus, z. B. Geld,

b) aliud, quod totum peti necesse est, nec divisum praestari potest, z. B. die thatsächliche Uebergabe eines Grundstücks (stipulatio fundum tradi), die Bestellung einer Grunddienstbarkeit (l. 2 §. 2 D. de verb. oblig.),

c) aliud, quod pro parte petitur, sed solvi nisi totum non potest, z. B. eine Sache aus einem genus,

d) aliud, quod solidum petendum est, licet in solutionem admittat sectionem, z. B. die s. g. stipulatio duplae.

Die Forderungen unter b, c, d sind die untheilbaren, für welche die kurzen Andeutungen genügten, um anzugeben, worauf die Klage zu richten und wozu der Beklagte zu verurtheilen wäre. Alles dies hat sich nach heutigem Rechte geändert, weil die s. g. aestimatio in das Hülfsverfahren verwiesen worden ist. Es entsteht daher auch der Zweifel, ob, wenn bei einer untheilbaren Forderung mehrere Gläubiger oder die Erben Eines Gläubigers concurriren, der Einzelne klagen kann, oder Alle klagen müssen, und, wenn mehrere Schuldner oder mehrere Erben Eines Schuldners vorhanden sind, die Klage wider den Einzelnen oder nur gegen Alle statt hat. Eine bestimmte Praxis hat sich nicht gebildet. Meine Ansicht über diese Frage habe ich in meinem Werke, Correalobligationen S. 412 flg., entwickelt.

sammtschuldverhältnisse hervorgehenden übereinstimmen. Wenn man gewöhnlich behauptet, es habe die Haftung Mehrerer bei der untheilbaren Schuld insofern etwas Eigenthümliches, als der Schuldner, welcher das Ganze geleistet habe, von seinen Mitschuldnern Ersatz für ihren Antheil fordern könne, so beruht dies auf einem Irrthume, weil weder der Regreß bei jeder untheilbaren Forderung statt hat, noch in dem Verhältnisse der mehreren Schuldner dem Gläubiger gegenüber darauf Etwas ankommt, ob der Schuldner, welcher erfüllt, einen Regreß an seine Mitschuldner habe [1]).

Dessenungeachtet unterscheidet sich die untheilbare Forderung von der Gesammtforderung in vielfachen Beziehungen. So haften die mehreren Erben eines Schuldners für die ganze untheilbare Schuld aus der Untheilbarkeit, während die Erben eines Gesammtschuldners, wenn die Forderung theilbar ist, nur nach Verhältniß ihrer Erbtheile haften [2]). Der vorzüglichste Unterschied zwischen der Gesammtschuld und der untheilbaren Schuld ist aber der, daß, wenn an die Stelle des untheilbaren Gegenstandes der Schuld ein theilbarer tritt, sei es der Werth des ersteren oder Schadenersatz, von dieser Zeit an und zwar selbst dann, wenn es nach rechtskräftiger Verurtheilung in dem Hülfsverfahren zu einer Schätzung der untheilbaren Forderung kommt, die Forderung als eine theilbare betrachtet wird, ausgenommen, wenn ein die Haftpflicht für das Ganze erzeugender anderweiter Grund eingetreten ist [3]).

Achtes Capitel.

Papiere auf den Inhaber.

§. 349.

I. Allgemeine Bemerkung.

Das Institut der Inhaberpapiere ist ein der Neuzeit eigenthümliches Institut, von welchem sich im römischen Rechte kaum eine Spur

1) Man vergl. Siebenhaar, Correalobligationen S. 262 flg., S. 415 flg.

2) Man vergl. §§. 2281, 2334 des BGB.'s und l. 2 §. 2, l. 72 D. de verb. oblig., l. 6 D. familiae ercisc., l. 2 Cod. de hered. act., l. 26 Cod. de pact.

3) Man vergl. §. 1038 des BGB.'s und Siebenhaar a. a. O. S. 414.

findet [1]). Dasselbe ist, da wenigstens die Ausgabe der auf Geldsummen lautenden Inhaberpapiere durch Gesetze geordnet worden ist [2]), zum Theil öffentlicher Natur. Das Eigenthümliche der auf Geldsummen lautenden Inhaberpapiere ist das, daß bei denselben nur in Beziehung auf den Emittenten von einer Forderung die Rede sein kann, während in Beziehung auf das Recht, diese Forderung geltend zu machen, die Grundsätze über die Inhabung und das Eigenthum der Sachen maßgebend sind. So viel nämlich den Emittenten anlangt, so wird er durch die Emission zur Zahlung an jeden Inhaber verpflichtet, ohne Unterschied, ob die Schuld besteht oder nicht, und wie der Inhaber zu dem Papiere gelangt ist, sofern nur der letztere nicht etwa das Papier vor dessen Emission wider Wissen und Willen des Emittenten an sich gebracht, oder bei der Erwerbung gewußt hat, daß es dem Emittenten widerrechtlich entzogen worden sei. Soviel dagegen das Recht des Inhabers anlangt, so fällt Inhabung und Eigenthum insofern zusammen, als gegen den Inhaber die Eigenthumsklage nur unter ganz besonderen Verhältnissen statt hat [3]), die Rechtmäßigkeit der Inhabung also nur in dem Verhältnisse des Inhabers zu Demjenigen, von welchem er das Papier erhalten hat, in Betracht kommen kann.

§. 350.

II. Vollkommene Inhaberpapiere.

Vollkommene (ächte, eigentliche) Inhaberpapiere sind die mit Genehmigung des Staates oder sonst in Gemäßheit der Gesetze emittirten auf Geldsummen lautenden Inhaberpapiere [4]). Schuldner bei denselben ist der Emittent, Gläubiger jeder Inhaber des Papieres [5]). Der Emittent ist nicht berechtigt, gegen den Inhaber Einwendungen aus der Art zu machen, wie er zu der Inhabung des Papieres gelangt ist; dem Inhaber können von dem Emittenten solche Einreden entgegengesetzt werden, welche auf das Verhältniß zwischen ihm und diesem Bezug haben, nicht aber solche, welche der Emittent gegen einen früheren oder den ersten Inhaber gehabt hat [6]).

---

1) Nur in den s. g. tesseris frumentariis (l. 52 §. 1 D. de jud., Novella 88 cap. 2) läßt sich etwas den Inhaberpapieren Aehnliches finden.

2) Man vergl. §. 1040 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 296 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1040 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 209 flg.

5) Man vergl. §. 1039 des BGB.'s.

6) Man vergl. §§. 1045, 1046 des BGB.'s.

Das Eigenthum an Inhaberpapieren wird erworben durch die Uebergabe, nach den Vorschriften über die Erwerbung des Eigenthums an beweglichen Sachen [1]).

Wer durch ein zur Erwerbung des Eigenthums geeignetes Rechtsgeschäft Eigenthümer der Urkunde wird, hat die Rechte des Eigenthümers, mit Ausschluß der Eigenthumsklage wider den redlichen Inhaber des Papieres [2]). Inhaberpapiere können Gegenstand des Pfandrechts, des Nießbrauchs und jeder Art der Forderungen sein, wie bewegliche Sachen [3]). Der Inhaber kann, wenn das Papier untergegangen oder ihm abhanden gekommen ist, öffentliche Vorladung des etwaigen Inhabers und, wenn sich ein solcher nicht meldet, Mortification des Papieres verlangen; im Falle der Mortification gilt er auch ohne das Papier als Gläubiger [4]).

§. 351.

III. Unvollkommene Inhaberpapiere.

Unvollkommene (unächte, uneigentliche) Inhaberpapiere sind diejenigen, in welchen der Gläubiger genannt wird, der Emittent aber das Recht hat, sich von der Schuld durch Leistung an jeden Inhaber zu befreien, z. B. Lebensversicherungspolicen, Sparkassenbücher [5]). Die unvollkommenen Inhaberpapiere sind lediglich nach privatrechtlichen Vorschriften zu beurtheilen. Mit den vollkommenen Inhaberpapieren haben sie gemein, daß, da der Emittent die Zahlung an jeden Inhaber versprochen hat, die an das Papier geknüpfte Forderung durch eine Veräußerung des Papieres auf Andere übertragen

---

1) Man vergl. §§. 1044, 253, 254 des BGB.'s und oben S. 319 flg. Das Inhaberpapier ist eine bewegliche Sache, in welcher eine Geldsumme verkörpert ist. Nur um eine Sache handelt es sich bei der Veräußerung eines Inhaberpapieres, nicht um die Forderung wider den Emittenten. Man würde daher die Natur des Inhaberpapieres verkennen, wenn man in der Uebergabe desselben eine Cession und ein auf die Uebertragung einer Forderung gerichtetes Rechtsgeschäft finden wollte. — Inhaberpapiere sind insofern untheilbar, als die an dieselben geknüpften Forderungen nicht nach Theilen übertragen werden können, sondern immer ganz übergehen. Dagegen können Mehrere das Inhaberpapier nach ideellen Theilen besitzen.

2) Man vergl. §§. 1041, 296, 297 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1042 des BGB.'s und oben S. 406, 441.

4) Man vergl. §. 1043 des BGB.'s, Ein- und Ausführungsgesetz vom 9. Februar 1865 §. 14, Commentar Bd. 2 S. 211, und über die Außercourssetzung der Inhaberpapiere Bd. 1 S. 302.

5) Man vergl. §. 1048 des BGB.'s.

werden kann, obschon auch eine Abtretung der Forderung bei ihnen nicht ausgeschlossen ist. Sie unterscheiden sich aber von den vollkommenen Inhaberpapieren dadurch, daß die Eigenthumsklage bei ihnen nicht ausgeschlossen und der Emittent nicht verpflichtet ist, jedem Inhaber Zahlung zu leisten, sondern von dem Inhaber Nachweis des rechtmäßigen Erwerbs des Papieres (Legitimation) verlangen kann. Gerade in dieser Unvollkommenheit liegt ein Vorzug des unvollkommenen Inhaberpapieres vor dem vollkommenen. So kann der Emittent die Zahlung an den Inhaber verweigern, wenn er weiß, oder wenigstens glaubt, daß der Inhaber das Papier auf unerlaubte Weise erworben habe; weiter kann die Zahlung an den Inhaber gerichtlich verboten werden; es bedarf keiner Mortification, wenn das Papier untergegangen oder dem Inhaber abhanden gekommen ist; der Emittent kann dem Inhaber auch die Einreden entgegensetzen, welche er gegen den in dem Papiere genannten Gläubiger oder dessen Erben hat. Von einer Untheilbarkeit des vollkommenen Inhaberpapieres kann blos soweit die Rede sein, als der Schuldner an einen Anderen, als den benannten Gläubiger oder dessen Erben, nur gegen Rückgabe des Papieres zu zahlen nöthig hat [1]).

Zweiter Abschnitt.

Von einzelnen Arten der Forderungen.

§. 352.

Allgemeine Bemerkung.

Bereits oben im §. 294 wurde bemerkt, daß die Forderungen, welche aus dem Privatrechte entstehen, abgesehen von dem Familienstande, als einer für sie möglichen Entstehungsart, beruhen können auf einem Rechtsgeschäfte, dessen Zweck auf die Begründung einer Forderung gerichtet ist (obligatio ex contractu), oder auf einer unerlaubten Handlung des Schuldners (obligatio ex delicto oder ex maleficio), oder auf thatsächlichen Verhältnissen, an deren Vorhandensein die Gesetze eine Forderung knüpfen (obligatio ex quasi contractu, ex quasi delicto und ex variis causarum figuris). Das bürgerliche Gesetzbuch handelt von den Forderungen in den §§. 1049 bis 1567 in drei Abschnitten, nämlich:

1) Wie aus dem im Texte Gesagten hervorgeht, unterscheiden sich die unvollkommenen Inhaberpapiere von den Wechseln und den in den Artt. 301 bis 303 des allg. d. Handelsgesetzbuchs erwähnten s. g. kaufmännischen Papieren wesentlich.

Erster Abschnitt: Forderungen aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen (§§. 1049 bis 1482).

Zweiter Abschnitt: Forderungen aus unerlaubten Handlungen (§§. 1483 bis 1518) und

Dritter Abschnitt: Forderungen aus verschiedenen Gründen (§§. 1519 bis 1567).

Der Reihenfolge, in welcher die Forderungen aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen im ersten Abschnitte aufgeführt worden sind, liegt das System zu Grunde, daß zunächst die Forderungen behandelt werden, welche selbständig dem Bedürfnisse des Verkehres zu genügen bestimmt sind[1], dann die Forderungen folgen, welche den Zweck haben, andere Forderungen sicher zu stellen oder wenigstens außer Zweifel zu setzen[2], endlich die Forderungen den Schluß machen, welche aus den unter den Begriff der s. g. gewagten Geschäfte fallenden Verträgen hervorgehen[3].

Im zweiten Abschnitte werden behandelt: widerrechtliche Schadenzufügung, Beraubung der persönlichen Freiheit, Entwendung, verletzende Nachrede, Gewalt und Drohung, Betrug und Arglist, Verletzung besonderer Berufspflichten, Veräußerungen zur Benachtheiligung der Gläubiger.

Der dritte Abschnitt umfaßt Rückforderung wegen einer Nichtschuld[4], Rückforderung des unter der Voraussetzung eines künftigen

---

1) Unter den hier behandelten Verträgen kann man unterscheiden: Verträge, welche gerichtet sind auf eine entgeltliche oder unentgeltliche Veräußerung (Nr. I—VII §§. 1049—1172, nämlich: Schenkung, Darlehn, Kauf, Tausch, Verlagsvertrag, Leibrentenvertrag, Auszug), oder auf Ueberlassung zum Verbrauch oder Gebrauch (Nr. VIII—XIII §§. 1173—1279, nämlich: Gebrauchsleihe, Pacht- und Miethvertrag, Dienstvertrag, Verdingungsvertrag, Mäklervertrag, Hinterlegungsvertrag), oder auf Führung fremder Geschäfte (Nr. XIV—XVIII §§. 1280—1358, nämlich: Verbindlichkeit der Gastwirthe aus der Aufnahme Reisender, Trödelvertrag, Geschäftsführung vermöge Auftrags und ohne Auftrag), oder auf Verfolgung eines den Vertragschließenden gemeinsamen Interesses oder auf eine Rechtsgemeinschaft (Nr. XIX—XXI §§. 1359—1396, nämlich: Gesellschaftsvertrag, Gemeinschaft, Rechnungslegung).

2) Nr. XXII—XXIX §§. 1397—1479, nämlich: Anerkenntnißvertrag, Schuldübernahme, Vergleich, Uebereinkommen auf Schiedsspruch, Verabredung einer Strafe, Verabredung der Rechtsverwirkung und andere Nebenberedungen, Pfandvertrag, Bürgschaft.

3) Nr. XXX §§. 1480—1482, nämlich: Spiel und Wette.

4) Die Stellung der condictio indebiti in diesem Abschnitte hat das Bedenken gegen sich, daß dieselbe in der l. 5 §. 3 D. de oblig. et act., §. 7 J. de oblig. quae quasi ex contract., §. 1 J. quib. mod. re contrah. als eine aus einem Quasicon-

Ereignisses Geleisteten, Rückforderung wegen unsittlichen oder unrechtlichen Grundes, Rückforderung wegen Mangel jeden Grundes, Forderungen der außerehelich Geschwächten auf Entschädigung, Haftung für Beschädigung durch Hinauswerfen, Ausgießen oder Herabfallen, Beschädigung durch Thiere, Forderung auf Vorzeigung einer Sache oder einer Urkunde.

Ueber das Verhältniß des vorstehend übersichtlich zusammengestellten speciellen Theils des Rechts der Forderungen zu dem römischen Rechte ist zu bemerken, daß der erstere theils mehr, theils weniger enthält, als das letztere. Mehr enthält er z. B. in dem Verlagscontracte und in dem Auszuge. Insoweit er weniger enthält, könnte es den Anschein gewinnen, als ob das bürgerliche Gesetzbuch lückenhaft wäre, und ich habe in dieser Hinsicht Nachstehendes zu bemerken:

a) Die römische Literalobligation (chirographum intra biennium non retractatum) ist unserem heutigen Rechte ganz fremd; es ist auch mit ihr die querela und exceptio non numeratae pecuniae ganz weggefallen.

b) Die Stipulation, als Formalcontract, war schon nach dem neueren römischen Rechte außer Gebrauch gekommen [1]); im heutigen Rechte aber wird sie durch den Consens und, wie weiter unten gezeigt werden wird, durch den Anerkenntnißvertrag ersetzt.

c) Das bürgerliche Gesetzbuch erkennt ein Recht an Sachen, wie es sich in der Emphyteusis gebildet hat, nicht an [2]), und es erledigt sich daher der römische contractus emphyteuticarius.

d) Die vier generellen Formen der Innominatcontracte, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias, fallen, soweit sie nicht durch die Bestimmungen über Tausch, Dienstmiethe und

---

tracte fließende Klage aufgeführt wird. Wie jedoch bereits von Hugo Donellus l. l. tom. 8 pag. 315 sequ. ausführlich gezeigt worden ist, beruht dies auf einem Irrthume. Auf der anderen Seite steht der dort ausgeführten Ansicht, die Erfüllung einer Nichtschuld sei ein (wirklicher) Contract, die l. 66 D. de condict. indeb. entgegen, in welcher der Grund der condictio indebiti auf die Billigkeit (das bonum et aequum) zurückgeführt wird. Aber, wie man auch hierüber denken mag, in jedem Falle scheint es nicht zweckmäßig, die condictio indebiti von den mit ihr verwandten Condictionen zu trennen.

1) Man vergl. l. ult. Cod. de dotibus, l. 6 Cod. de dot. promiss., l. 1 pr. Cod. de rei uxor. act., §. 1 J. de verb. oblig., l. 10 Cod. de contrah. et committ. stipulat.

2) Man vergl. oben S. 364.

Verdingungsvertrag gedeckt sind, unter die allgemeinen Vorschriften über den Vertrag [1]).

e) Von den s. g. Quasicontracten behandelt das bürgerliche Gesetzbuch den einen, den Erbschaftsantritt, in dem Erbrechte.

f) Verschiedene Rechtsverhältnisse, welche mitunter in den gemeinrechtlichen Systemen im Rechte der Forderungen behandelt werden, z. B. actio aquae pluviae arcendae, actio finium regundorum, cautio damni infecti u. s. w., sind in das Sachenrecht verwiesen worden.

g) Einigen Lehren, welche gewöhnlich im Rechte der Forderungen berücksichtigt werden, z. B. die donatio mortis causa, donatio inofficiosa, der Kauf über eine Erbschaft, ist, aus Gründen der Zweckmäßigkeit, ihr Platz in dem Erbrechte gegeben worden.

h) Ueber das sequestrum, den contractus suffragii und die lex Rhodia de jactu vergl. Commentar Bd. 2 S. 3 flg.

Uebrigens sind einige Lehren, z. B. Speditionsgeschäft, Commissionsgeschäft, Frachtcontract, soweit sie im Handelsverkehre eine be-

1) Bei der Frage, inwieweit Handlungen (facta) Gegenstände der Miethe (locatio conductio) und zwar der Dienstmiethe (locatio conductio operarum) oder des Verdingungsvertrages (locatio conductio operis) sein können, hat man so zu unterscheiden. Der Vertrag über Handlungen ist ein Miethvertrag, wenn der eine Vertragschließende an der Sache des anderen Vertragschließenden eine Handlung gegen ein Entgelt verrichten, z. B. auf dessen Grund und Boden ein Gebäude aufführen, aus dessen Gold ein Gefäß oder einen Ring machen soll. Dasselbe gilt, wenn ein Vertragschließender den Transport der Person oder der Sachen des anderen Vertragschließenden zu Schiffe oder auf der Achse oder mittelst der Eisenbahn übernimmt. Dagegen ist es nicht ein Miethvertrag, sondern ein Kauf, wenn der eine Vertragschließende aus seiner oder einer fremden Sache Etwas verfertigen soll, was er dem anderen Vertragschließenden gegen ein Entgelt zu überlassen hat, z. B. wenn ein Goldarbeiter aus seinem Golde einen Ring machen, ein Schneider aus seinem Stoffe ein Kleidungsstück fertigen soll. Weder unter den Begriff der Miethe, noch unter den des Kaufs fallen die Verträge, nach welchen der eine Vertragschließende gegen ein Entgelt eine Handlung vornehmen soll, durch welche nicht ein Gegenstand hergestellt wird, der dem anderen Vertragschließenden überlassen werden kann, z. B. wenn ein Vertragschließender dem anderen Vertragschließenden Geld giebt, damit sich derselbe für ihn an einen bestimmten Ort begeben soll. Fälle dieser Art berücksichtigt das bürgerliche Gesetzbuch nicht in dem besonderen Theile des Rechts der Forderungen und es sind dieselben unter die allgemeinen Vorschriften über die Verträge, welche re zu Stande kommen, zu subsumiren. Nach meiner Ansicht gehören hierher auch die Versicherungsverträge, indem bei diesen die Prämie für die Uebernahme der Gefahr der Sache bezahlt wird (vergl. oben S. 493 flg.). Wenigstens wird bei denselben mit den allgemeinen Vorschriften über die Verträge durchzukommen sein.

sondere Bedeutung haben, principiell ausgeschlossen und in ihren im Handelrechte eigenthümlichen Beziehungen der Handelsgesetzgebung überlassen worden.

Endlich wird sich in dem Nachstehenden Gelegenheit geben, noch auf einige andere hierher gehörige Gegenstände von geringerer Bedeutung zurückzukommen.

Erstes Capitel.

Forderungen aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen.

§. 353.

I. Schenkung.

Begriff der Schenkung.

Schenkung ist das Rechtsgeschäft, durch welches Jemand ohne eine Gegenleistung und aus Freigebigkeit einem Anderen einen Vermögensgegenstand zuwendet [1]). Wird eine, wenn auch nur in der Moralität begründete, Verbindlichkeit erfüllt, oder mit Angabe eines Grundes oder Zweckes Etwas gegeben, so ist der Begriff der Freigebigkeit und mit diesem der Begriff der Schenkung ausgeschlossen [2]). Die Schenkung kommt durch Consens zu Stande und dieser liegt darin, daß der eine Theil, ohne einen rechtlichen Zwang und lediglich in wohlwollender Absicht (aus Freigebigkeit, animo donandi), dem anderen Theile einen Vermögensgegenstand zuwendet, und der andere Theil diese Zuwendung als eine lediglich auf Freigebigkeit beruhende empfängt (s. g. animus donum acceptandi) [3]).

1) Daß die Lehre der Schenkung in dem Rechte der Forderungen, nicht in dem allgemeinen Theile, zu behandeln sei, wird in den Annalen N. F. Bd. 2 S. 193 flg. umständlich nachgewiesen. Wie sich aus dem dort Gesagten ergiebt, ist zwar die Schenkung von dem Geben zu einem bestimmten Zwecke (dare ob causam) insofern verschieden, als bei ihr erfordert wird, daß nicht zu einem anderen Zwecke, als dem, den Geschenkten zu bereichern, gegeben werde, dieselbe fällt aber unter den Begriff des Gebens zu einem bestimmten Zwecke insofern, als in ihr die stillschweigende Voraussetzung liegt, es werde von dem Beschenkten nicht Etwas geschehen, was mit der wohlwollenden Absicht in Widerspruch steht, welche der Schenker durch die Schenkung zu erkennen gegeben hat.

2) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 8 S. 260 flg.

3) Der s. g. animus donandi unterscheidet sich wesentlich von der Motive, welche einer Leistung zu Grunde liegt. Jener muß bei der Schenkung in dem Vordergrunde stehen. Zwar macht es keinen Unterschied, ob die Absicht der Schenkung (animus donandi) ausdrücklich erklärt wird, oder aus den Nebenumständen hervorgeht. Aber die Motive giebt dem Rechtsgeschäfte nicht die Eigenschaft einer Schenkung. So kann der Verkäufer einer Sache die Absicht haben, das Vermögen des Käufers durch die

Die Schenkung kann durch jede Art der Vermögenszuwendung geschehen; insbesondere auch durch Aufgebung eines Rechts zu Gunsten des Beschenkten, z. B. durch Ausschlagung einer Erbschaft mit der Bestimmung, daß sie einer anderen Person gehören soll, durch Befreiung des Beschenkten von Verbindlichkeiten gegenüber Dritten, durch Führung der Geschäfte des Beschenkten mit der Absicht, Vergütung dafür oder Ersatz des dabei gemachten Aufwandes nicht zu verlangen, durch absichtliche Leistung einer Nichtschuld, oder durch absichtlich schlechte Proceßführung [1]).

Man unterscheidet im gewöhnlichen Leben und auch in der juristischen Sprache zwischen Schenkungen, welche durch die Vermögenszuwendung, auf die sie gerichtet sind, sofort zur Vollziehung gebracht worden sind, z. B. durch Uebergabe der geschenkten Sache oder durch Abtretung der geschenkten Forderung, und Schenkungen, durch welche lediglich eine Forderung begründet wird, indem der Schenker sich (wenn auch nur sub conditione oder die) zum Schuldner des Beschenkten macht (s. g. Schenkungsversprechen). Mit dem zuletzt gedachten Schenkungsversprechen darf das Versprechen, erst künftig schenken zu wollen, welches unverbindlich ist, nicht verwechselt werden [2]).

Die Ausschlagung eines Vermögensgewinnes, z. B. die einfache Ausschlagung einer angefallenen Erbschaft und die Nichterfüllung einer potestativen Bedingung, von welcher eine Forderung abhängt, enthält keine Schenkung [3]). Dasselbe gilt von der Bestellung eines Pfandes oder einer sonstigen Sicherheit für eine (vorhandene, begründete) Forderung und von der Aufgabe eines bestellten Pfandes oder einer bestellten sonstigen Sicherheit für eine (vorhandene, begründete)

---

verkaufte Sache zu vermehren; an der Natur des Kaufes wird jedoch dadurch Etwas nicht geändert, sofern nicht etwa der Verkäufer den Preis der Sache niedriger stellt, um dem Käufer dadurch einen Vermögensvortheil zuzuwenden. Ebenso läßt sich denken, daß der Schenker zu der Schenkung durch den Glauben bestimmt worden ist, er sei zur Vergeltung ihm von dem Beschenkten erwiesener Wohlthaten verpflichtet gewesen. Aber für den Begriff der Schenkung, als eines von dem Schenker lediglich aus Freigebigkeit und lediglich in der Absicht, den Beschenkten zu bereichern, geschlossenen Rechtsgeschäfts, ist der angegebene entferntere Bestimmungsgrund (Motive) ohne Einfluß. Man vergl. hierüber und über die Frage, ob eine Minderung des Vermögens auf Seiten des Schenkers zur Schenkung erfordert werde, Annalen N. F. Bd. 2 S. 199 flg.

1) Man vergl. §. 1050 des BGB.'s, Annalen a. a. O. S. 206 flg., und über die Schenkung eines Schuldscheines Annalen a. a. O. S. 208 not. 14.

2) Man vergl. Annalen a. a. O. S. 219 not. 31.

3) Man vergl. §. 1051 Satz 1 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 210.

Forderung[1]). Dagegen findet das bürgerliche Gesetzbuch in dem Erlasse künftiger Zinsen, z. B. in dem Verzichte auf ein Zinsversprechen, eine Schenkung[2]).

Bei zweiseitigen Rechtsgeschäften kann eine Schenkung vorkommen, wenn der eine Vertragschließende die von dem anderen zu gewährende Gegenleistung in freigebiger Absicht niedriger stellt, als dies außerdem der Fall sein würde und der andere Vertragschließende die niedrigere Gegenleistung in dem Bewußtsein, daß damit eine Schenkung beabsichtigt werde, verspricht[3]).

Eine Schenkung unter Lebenden, durch welche Jemand sein ganzes Vermögen oder sein ganzes gegenwärtiges oder sein ganzes künftiges Vermögen oder einen ideellen Theil desselben verschenkt, erklärt das bürgerliche Gesetzbuch für nichtig[4]).

§. 354.
Besondere Arten der Schenkungen.

Von den im vorigen Paragraph erwähnten Schenkungen (unter Lebenden, donationes inter vivos) unterscheidet man die Schenkungen auf den Todesfall (donationes mortis causa). Von den letzteren wird erst im Erbrechte gehandelt werden[5]).

Eine besondere Art der Schenkungen bilden diejenigen, durch welche der Pflichttheil verletzt wird (s. g. donationes inofficiosae); auch von diesen wird erst im Erbrechte die Rede sein[6]).

Noch andere im Rechte wichtige besondere Arten der Schenkungen sind:

a) Die Schenkungen unter Ehegatten (donationes inter conjuges oder inter virum et uxorem); über das Verbot derselben vergl. oben §. 119.

---

1) Man vergl. §. 1051 Satz 1 und 3 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 211 flg. — Eine Folge der Vorschrift des Satz 3 des §. 1051 ist es unter anderen, daß, wenn ein Ehegatte dem anderen eine Forderung schenkungsweise erläßt, für welche ein Pfand haftet, zwar nicht die Forderung, wohl aber das Pfandrecht als erlassen gilt.

2) Man vergl. §. 1051 Satz 2 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1052 des BGB.'s. — Man nennt einen Kauf, welcher für den Käufer eine Schenkung enthält, eine venditio gratiosa (Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd 3 S. 59); verschieden hiervon ist ein Kauf, welcher blos zum Scheine (§. 828) geschlossen wird.

4) Man vergl. §. 1053 des BGB.'s und dazu Annalen a. a. O. S. 201.

5) Man vergl. §§. 2500 bis 2502 des BGB.'s.

6) Man vergl. §§. 2603 bis 2613 des BGB.'s.

b) die Schenkungen, welche eine Benachtheiligung der Gläubiger des Schenkers enthalten (donationes in fraudem creditorum); diese haben das Eigenthümliche, daß sie dem Schenker gegenüber gültig sind, von den Gläubigern des Schenkers aber angefochten werden können [1]); die Behandlung derselben verschiebe ich bis dahin, wo die s. g. actio pauliana vorgetragen werden wird. Endlich

c) die bereits oben S. 140 not. 2 berührten Schenkungen, welche der Vater seinen in väterlicher Gewalt stehenden minderjährigen Kindern macht; diese Schenkungen werden, sofern nicht unter besonderen Verhältnissen der Widerruf überhaupt ausgeschlossen ist, unwiderruflich, wenn das Kind aus der väterlichen Gewalt tritt, bevor der Vater widerrufen hat, oder wenn der Vater mit Hinterlassung eines letzten Willens stirbt, ohne in demselben die Schenkungen zu widerrufen; stirbt der Vater ohne einen letzten Willen, so finden die Vorschriften über die Einwerfung der Schenkungen Anwendung [2]).

§. 355.

Erforderniß der Annahme von Seiten des Beschenkten und rechtliche Folgen der Schenkung.

Die Annahme der Schenkung von Seiten des Beschenkten, welche sowohl ausdrücklich, als auch stillschweigend, z. B. durch Annahme der geschenkten Sache oder Schuldurkunde, durch Behalten der durch die Post oder durch Boten überschickten Sache, zu erkennen gegeben werden kann [3]), wird nur bei Schenkungen erfordert, welche auf einem Vertrage beruhen, insbesondere bei solchen, welche durch Uebergabe der geschenkten Sache, durch Uebernahme einer Schuld von Seiten des Schenkers (s. g. Schenkungsversprechen), durch Erlaß einer Schuld erfolgen [4]). Bei anderen Arten der Schenkung, z. B. bei der schenkungsweisen Bezahlung einer fremden Schuld, oder bei der schenkungsweisen Führung fremder Geschäfte, bedarf es nicht der Annahme [5]).

Bei Schenkungen, durch welche die damit bezweckte Vermögenszuwendung sofort vollendet worden ist, haftet der Schenker weder für

1) Man vergl. §§. 1509, 1513 Satz 2 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 2356 des BGB.'s.
3) Man vergl. oben §. 60.
4) Man vergl. §. 1054 Satz 1 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 213 flg.
5) Man vergl. §. 1054 Satz 2 des BGB.'s und Annalen a. a. O.

verborgene Mängel der geschenkten Sache, noch für Entwährung[1]); wohl aber für versprochene Eigenschaften der Sache und für den Schaden, welchen er dem Beschenkten durch absichtliche Täuschung (dolus) zugezogen hat[2]).

Eine Verbindlichkeit, welche der Schenker dem Beschenkten gegenüber übernommen hat (s. g. Schenkungsversprechen), unterscheidet sich von anderen Forderungen dadurch, daß, wenn der Schenker sich zur Zahlung von Geld verpflichtet hat und in Verzug kommt, Verzugszinsen nicht gefordert werden können und wenn eine dem Stücke nach bestimmte Sache oder eine Sache aus einem genus oder eine Forderung geschenkt worden ist, der Schenker weder für verborgene Mängel der Sache, noch für Entwährung haftet[3]).

Die Frage, in wie weit das (aus Freigebigkeit geleistete) Versprechen einer Unterstützung in bestimmten regelmäßig wiederkehrenden Fristen widerruflich ist und die Erben des Schenkers verbindet, oder den Erben des Beschenkten ein Recht giebt, ist eine facti quaestio[4]).

§. 356.
Fortsetzung.

Aus der Schenkung, ohne Unterschied, ob sie durch die Vermögenszuwendung an den Beschenkten sofort vollzogen worden ist, oder blos in einem s. g. Schenkungsversprechen besteht, wird für den Schenker eine Forderung auf Rückgabe gegen den Beschenkten begründet, wenn dieser sich eines Undanks schuldig macht. Das Recht geht nämlich davon aus, daß der Schenker bei der Schenkung vorausgesetzt habe, es werde der Beschenkte sich nicht eines Undanks schuldig machen, und daß, wenn der Beschenkte, welcher durch die Annahme der Schenkung in diese Voraussetzung eingewilligt habe, dessenungeachtet sich eines Undanks schuldig macht, die Schenkung wegen Nichteintritts ihrer Voraussetzung condicirt werden könne.

Das bürgerliche Gesetzbuch führt als Fälle, in welchen der Beschenkte als undankbar zu betrachten ist, folgende auf:

---

1) Man vergl. §. 949 des BGB.'s und oben S. 538.

2) Man vergl. §. 949 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 221.

3) Man vergl. §. 1055 in Verbindung mit §§. 742, 949 des BGB.'s, Annalen a. a. O. S. 222 flg. und oben S. 481.

4) Man vergl. Annalen a. a. O. S. 226 flg.

a) wenn der Beschenkte dem Leben des Schenkers nachstellt,
b) wenn er den Schenker thätlich mißhandelt oder demselben grobe Beleidigungen zufügt,
c) wenn er dem Schenker absichtlich einen bedeutenden Vermögensverlust zuzieht [1]).

In der Beurtheilung des einzelnen Falles hat der Richter freien Spielraum, aber die Grenze muß beobachtet werden, daß nicht in dem einzelnen Falle eine Undankbarkeit angenommen wird, welche sich nicht unter eine der angegebenen Kategorieen bringen läßt.

Hat der Schenker dem Beschenkten die Handlung, in welcher ein Undank liegt, verziehen, so gilt dies als ein Verzicht auf das Recht, die Schenkung wegen Undanks zu widerrufen [2]). Aber ein im Voraus erklärter Verzicht auf das Widerrufsrecht wegen Undanks ist nichtig [3]).

Wird die Schenkung wegen Undanks widerrufen, so wird der Schenker von der durch das Schenkungsversprechen übernommenen Verbindlichkeit frei [4]). Ist die Schenkung durch die Vermögenszuwendung an den Beschenkten bereits vollzogen, so steht dem Schenker eine Klage auf Rückgabe des Geschenks, soweit der Beschenkte bereichert ist, zu [5]). Ein unredlicher Glaube des Beschenkten ist nicht schon von der Zeit, zu welcher der Undank begangen worden ist, sondern erst von der Zeit an anzunehmen, wo der Schenker von seinem Widerrufsrechte Gebrauch machen zu wollen erklärt hat [6]). Das Widerrufsrecht geht auf die Erben des Schenkers nur dann über, wenn dieser den Willen, die Schenkung zu widerrufen, noch bei seinen Lebzeiten ernstlich erklärt, oder wenn der Beschenkte den Schenker vorsätzlich getödtet hat [7]). Gegen die Erben des Beschenkten kann das Widerrufsrecht unbedingt geltend gemacht werden [8]).

---

1) Man vergl. §. 1059 des BGB.'s. — Das bürgerliche Gesetzbuch weicht in dieser Beziehung von dem römischen Rechte ab (l. 10 Cod. de revoc. donat.).

2) Man vergl. §. 1063 Satz 2 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 1063 Satz 3, 123 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1062 Satz 1 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 1062 Satz 2, 1535 bis 1538 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1062 Satz 3 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 229 not. 50.

7) Man vergl. §. 1060 des BGB.'s, l. 1, l. 7, l. 10 Cod. de revoc. donat.

8) Man vergl. §. 1061 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 229 not. 52.

Endlich hat das bürgerliche Gesetzbuch für das Widerrufsrecht des Schenkers eine kurze Verjährung von Einem Jahre bestimmt, welche von der Zeit an zu laufen beginnt, wo der Schenker oder, im Falle der vorsätzlichen Tödtung des Schenkers durch den Beschenkten, der Erbe des ersteren den Grund des Widerrufsrechts erfahren hat[1]).

§. 357.

Form der Schenkung.

Das bürgerliche Gesetzbuch schreibt für eine Schenkung, deren Betrag zur Zeit der Schenkung die Summe von Eintausend Thalern übersteigt, ferner für eine Schenkung von jährlich wiederkehrenden Leistungen, welche den Betrag von fünfzig Thalern für das Jahr übersteigen, endlich für eine Schenkung von jährlich wiederkehrenden Leistungen, welche zwar nur auf bestimmte Zeit oder auf eine bestimmte Reihe von Jahren erfolgen sollen, deren Gesammtbetrag aber die Summe von Eintausend Thalern übersteigt, die Form der gerichtlichen Insinuation vor, jedoch mit der Modification, daß der Form genügt wird, wenn entweder das Schenkungsgeschäft in seinen Einzelnheiten zum gerichtlichen Protocoll erklärt, oder eine über das Schenkungsgeschäft abgefaßte Urkunde bei dem Gerichte übergeben und von diesem die gerichtliche Bestätigung darauf gebracht wird[2]). Die Insinuation der Schenkung ist bei jedem Gerichte des Inlandes zulässig[3]). Bei mehreren nicht gleichzeitigen Schenkungen unter denselben Personen, welche nicht einzeln, wohl aber in ihrem Gesammtbetrage Eintausend Thaler oder fünfzig Thaler jährlich übersteigen, ist die Beobachtung der angegebenen Form nicht erforderlich, ausgenommen wenn eine Umgehung des Gesetzes beabsichtigt worden ist; bei einer Schenkung an mehrere Personen entscheidet der Betrag der auf die einzelnen Beschenkten kommenden Antheile[4]).

Ist bei einer Schenkung, für welche die besondere Form nöthig ist, diese nicht beobachtet worden, so ist sie nur bis zum Betrage von Eintausend Thalern oder fünfzig Thalern jährlich gültig[5]), im Uebrigen aber ungültig. Bei einem Schenkungsversprechen wird der Schenker

1) Man vergl. §. 1063 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1056 des BGB.'s.

3) Man vergl. Annalen a. a. O. S. 234.

4) Man vergl. §. 1057 des BGB.'s, und über die Modalität der Berechnung Annalen a. a. O. S. 234.

5) Man vergl. §§. 1058, 103 des BGB.'s.

nach dem überschießenden Theile liberirt, bei Schenkungen, welche sofort vollzogen worden sind, ist der Schenker zur Rückforderung des Ueberschusses, soweit der Beschenkte bereichert ist, berechtigt [1]).

§. 358.

Die Schenkung zur Vergeltung, die Schenkung mit einer Auflage.

Das bürgerliche Gesetzbuch faßt die Schenkung zur Vergeltung (remuneratorische Schenkung) als eine reine Schenkung auf, und es fällt daher die Absicht des Schenkers, eine von dem Beschenkten genossene Wohlthat zu vergelten oder sonst sich dankbar zu bezeigen, unter den Begriff des entfernteren Bestimmungsgrundes [2]). Von dieser Regel werden jedoch zwei Ausnahmen gemacht, nämlich erstens, wenn für eine Lebensrettung geschenkt worden ist, und zweitens, wenn die Schenkung den Zweck hat, Dienstleistungen zu vergelten, welche gewöhnlich bezahlt zu werden pflegen. Im ersteren Falle bedarf es, ohne Rücksicht auf die Summe, nicht der vorgeschriebenen besonderen Form, es kann auch die Schenkung nicht wegen Undanks widerrufen werden [3]). Im letzteren Falle kommen die Vorschriften über die Schenkung nur nach dem Werthe der Dienstleistungen nicht zur Anwendung [4]).

Hat der Schenker zu einem bestimmten Zwecke geschenkt, oder den Beschenkten zu einer bestimmten Leistung verpflichtet, oder die Schenkung sonst beschränkt (donatio sub modo), so finden die Vorschriften über die Schenkung nur insoweit Anwendung, als die Schenkung den Werth der Auflage oder der Beschränkung übersteigt [5]). Der Schenker kann die Erfüllung des modus auf Grund des von dem Beschenkten gegebenen Versprechens verlangen; er kann aber

1) Man vergl. §§. 1547 bis 1550 des BGB.'s. — Ueber die Fälle, wo die Schenkung durch Zwischenpersonen zu Stande gekommen ist, vergl. Annalen a. a. O. S. 235.

2) Man vergl. §. 1064 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1064 Satz 1 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1064 Satz 2 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1065 des BGB.'s. — Soweit in der Schenkung sub modo keine Schenkung liegt, ist der Schenker auch für Gewährleistung wegen Mängel und für Entwährung haftpflichtig. — Von einem Werthe des modus kann nur dann die Rede sein, wenn derselbe nach der im täglichen Leben herrschenden Ansicht eine Schätzung zuläßt.

auch, wenn der Beschenkte den modus aus Absicht oder Verschuldung nicht erfüllt, das Geschenk nach den für die condictio ob causam datorum geltenden Vorschriften zurückfordern. Gereicht der modus zu Gunsten eines Dritten, so steht diesem eine selbständige Forderung auf Erfüllung des modus zu [1]).

§. 359.
II. Darlehn.
Begriff des Darlehns.

Ein Darlehnsvertrag wird geschlossen, wenn vertretbare Sachen, gegen die Verpflichtung des Empfängers zur künftigen Rückgabe einer gleichen Summe oder Menge von derselben Gattung und Güte, zu Eigenthum gegeben werden [2]). Der Consens liegt in dem Geben und in der Empfangnahme der vertretbaren Sachen, als dargeliehener (vorgeschossener, vorgestreckter), und es bedarf zur Begründung der Darlehnsforderung neben diesen Thatsachen nicht noch einer Vereinbarung, daß die dargeliehenen Sachen in gleicher Summe oder Menge von derselben Gattung und Güte zurückgegeben werden sollen. Wenn vor der darlehnsweisen Uebergabe der vertretbaren Sachen zwischen Demjenigen, welcher das Darlehn geben und Demjenigen, welcher dasselbe erhalten soll, ein Vertrag über die Summe oder Menge der darzuleihenden Sachen, über die Zeit, zu welcher die Uebergabe erfolgen soll, über die Verzinsung des Darlehns und sonstige Nebenumstände, geschlossen wird, so ist dies zwar nach heutigem Rechte ein klagbarer Vertrag [3]), aber nicht ein Darlehnsvertrag in dem oben angegebenen Sinne. Insbesondere kann daraus nicht auf Rückgabe des Darlehns geklagt werden, weil die Verbindlichkeit hierzu nur durch die Uebergabe und Empfangnahme des Darlehns begründet wird. Der Zweck der Klage aus einem solchen (vorbereitenden) Vertrage kann vielmehr immer nur dahin gehen, daß der Vertragschließende, welcher den Vertrag nicht erfüllt, dem anderen Vertragschließenden, vorausgesetzt, daß dieser den Vertrag erfüllt, oder sich wenigstens zu dessen Erfüllung bereit gezeigt hat, Schadenersatz leistet [4]).

---

1) Man vergl. §. 1066 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 237 flg.

2) Man vergl. §. 1067 Satz 1 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 1068, 1069 des BGB.'s und oben S. 495.

4) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 4 S. 547. — So viel Denjenigen betrifft, welcher das Darlehn versprochen hat, so kann zwar die Klage wider denselben auf Er-

Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche verjährt die Klage aus einem solchen Vertrage in Einem Jahre[1]).

§. 360.

Sachen, welche zum Darlehne gegeben werden können.

Nur vertretbare Sachen können Gegenstände des Darlehns sein, weil nur bei diesen ein solches Rechtsverhältniß, wie es im Wesen des Darlehns liegt, daß nämlich der Empfänger Eigenthümer derselben werden und sie verbrauchen, dagegen aber Sachen derselben Gattung und Güte zurückgeben soll, möglich ist[2]). Nichtvertretbare Sachen können verschenkt, verkauft, vertauscht, nicht aber zum Darlehne gegeben werden. Da die Verbindlichkeit des Erborgers in der Rückgabe von Sachen in gleicher Summe oder Menge von derselben Gattung

---

füllung des Vertrages gerichtet werden, aber die Erfüllung des Vertrages besteht nicht darin, daß er Schuldner und der andere Theil Gläubiger, sondern daß er Gläubiger und der andere Theil Schuldner werden soll. Da eine Hülfsvollstreckung, welche dieses Verhältniß herstellt, nicht möglich ist, so kann es sich, wenn dem rechtskräftigen Erkenntnisse nicht Genüge geleistet wird, nur um Ersatz der Schäden handeln, welche dem anderen Theile dadurch verursacht worden sind, daß das Darlehn nicht gegeben worden ist. — Aehnlich verhält es sich mit Demjenigen, welcher das Darlehn zu nehmen versprochen hat. Denn auch bei diesem ist eine Hülfsvollstreckung zu dem Zwecke, daß er das Darlehn in Empfang nehme, nicht möglich. Alles, was der andere Theil selbst durch die Deposition der darzuleihenden Sachen erlangen kann, besteht darin, daß er wegen des Aufwandes, welchen er durch die Anschaffung der vertretbaren Sachen, insbesondere des Geldes, gehabt hat, und wegen der etwa versprochenen Zinsen schadlos gehalten und wenn die Bestellung einer Hypothek zugesichert worden ist, diese bestellt wird. — Uebrigens versteht es sich von selbst, daß die Klage aus dem Versprechen eines Darlehns nur insoweit abgetreten werden kann, als eine Forderung auf Schadenersatz begründet ist.

1) Man vergl. §. 1069 des BGB.'s. — Bei dieser Klage gelten die allgemeinen Vorschriften über die Klagenverjährung, also auch namentlich über die Unterbrechung derselben.

2) Man vergl. oben S. 76 flg. — Auf den Inhaber gestellte Werthpapiere (s. g. vollkommene Inhaberpapiere) können in einer doppelten Weise Gegenstände eines Darlehns sein, nämlich entweder so, daß bestimmt wird, es solle eine gleiche Zahl derselben Gattung, oder so, es solle der Werth derselben zurückgegeben werden. Ist in dem letzteren Falle der Preis nicht bestimmt, zu welchem der Erborger die Inhaberpapiere annehmen soll, so gilt deren Courswerth zur Zeit der Uebergabe an den Erborger als die Darlehnssumme. (Man vergl. §. 1067 Satz 2 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 222.) Wäre die Absicht der Vertragschließenden dahin gegangen, daß dieselben Inhaberpapiere zurückgegeben werden sollten, so würde eine Gebrauchsleihe (Commodat) oder eine Miethe vorliegen.

und Güte besteht, so läßt sich auch eine Gewährleistung wegen verborgener Mängel nicht denken. Der Erborger hat immer blos vertretbare Sachen von derselben Beschaffenheit, wie er erhalten hat, zurückzugeben. Nur wenn der Darleiher durch absichtliche Täuschung dem Erborger Schaden zugefügt hätte, würde eine selbständige Klage ex dolo statt haben.

Für das Darlehn ist wesentlich, daß der Erborger Eigenthümer der dargeliehenen vertretbaren Sachen, insbesondere auch der dargeliehenen Gelder wird. Wird durch die Uebergabe das Eigenthum derselben nicht auf den Erborger übertragen, weil der Darleiher das Eigenthum nicht hat, oder weil er handlungsunfähig oder in der Handlungsfähigkeit beschränkt ist, so wird der Erborger nur dann aus dem Darlehne verpflichtet, wenn die Eigenthumsklage, z. B. bei dargeliehenen Geldern oder öffentlichen Werthpapieren, ausgeschlossen ist, oder wenn er das Eigenthum an den Sachen noch erwirbt, oder dieselben in redlichem Glauben verbraucht [1]).

Ist der Erborger handlungsunfähig oder in der Handlungsfähigkeit beschränkt, so wird er zwar nicht aus dem Darlehne, wohl aber aus der Empfangnahme der dargeliehenen vertretbaren Sachen verpflichtet [2]).

§. 361.
Erforderniß der Uebergabe.

Für die Uebergabe bei dem Darlehne gelten die allgemeinen Vorschriften über die Uebergabe [3]). Der Uebergabe zum Darlehne steht es jedoch gleich, wenn die Vertragschließenden dahin übereinkommen, daß der Erborger vertretbare Sachen, welche er dem Darleiher aus einem anderen Grunde, z. B. aus einem Hinterlegungsvertrage, aus einer Schenkung, aus einem Kaufe, schuldig ist, als Darlehn behalten soll [4]), wenn der Erborger die darzuleihenden Sachen in Folge der Anweisung des Darleihers in dessen Namen von einem

1) Man vergl. §. 1070 in Verbindung mit §. 296 des BGB.'s. — Durch den §. 1070 wird namentlich auch der Fall der l. 12 D. de reb. cred. gedeckt.

2) Man vergl. oben S. 176, S. 242, S. 264.

3) Man vergl. oben S. 319 flg.

4) Man vergl. §§. 1071, 1274 bis 1277 des BGB.'s. — Ob, wenn eine auf einem anderen Grunde beruhende Schuld in eine Darlehnsschuld verwandelt wird, die alte Schuld aufgehoben wird, oder der Schuldner aus zwei Gründen für Dasselbe haftet, ist lediglich eine quaestio facti.

Dritten erhält, oder wenn der Darleiher dieselben in Folge der Anweisung des Erborgers einem Dritten übergiebt[1]), oder wenn der Darleiher dem Erborger eine Sache übergiebt, damit er sie verkaufe und den Kaufpreis als Darlehn behalte[2]). In dem letzten Falle trägt der Erborger, von der Zeit der Uebergabe an, die Gefahr der Sache, aber aus dem Darlehne wird er erst verpflichtet, wenn er die Sache verkauft, und zwar nach dem Betrage des für die Sache erlangten Kaufpreises[3]).

§. 362.

Person des Darleihers.

Als Darleiher gilt Derjenige, welcher dem Erborger die vertretbaren Sachen zum Darlehne gegeben hat. Hat jedoch der Uebergebende die Sachen im Namen eines Dritten übergeben, sei es vermöge eines Auftrags, oder als Geschäftsführer ohne Auftrag, so ist der Dritte als Darleiher anzusehen[4]). Genehmigt der Dritte im Falle einer Geschäftsführung ohne Auftrag die Darleihung nicht, so hat der Geschäftsführer die Rechte des Darleihers[5]). Hat sich der Erborger bei der Empfangnahme des Darlehns über die Person des Darleihers geirrt, z. B. den Sejus für den Titius gehalten, so ist dies ein für die Entstehung der Forderung des Darleihers unwesentlicher Irrthum[6]).

§. 363.

Beschaffenheit der Darlehnsforderung.

Der Erborger ist verpflichtet, eine gleiche Summe oder Menge von derselben Gattung und Güte zurückzugeben, wie er empfangen

---

1) Man vergl. §. 1072 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1073 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1073 des BGB.'s, Commentar Bd. 2 S. 225 (l. 11 pr. D. de reb. cred.).

4) Man vergl. §. 1074 Satz 1 des BGB.'s. — Verschieden hiervon sind die Fälle, in welchen fremde Sachen oder fremde Gelder dargeliehen worden sind. Hat nämlich der Erborger bei der Empfangnahme gewußt, daß es fremde Sachen oder fremde Gelder wären, so hat der Eigenthümer wider ihn die Eigenthumsklage (§. 296). Hat er hiervon keine Kenntniß gehabt, so hat der Eigenthümer keine Forderung an ihn, sondern nur das Recht, von dem Darleiher Abtretung der Klage wider den Erborger zu fordern (§. 960 und oben S. 541 unter b).

5) Man vergl. §. 1074 Satz 2 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1075 des BGB.'s.

hat; für die Rückgabe von Gelddarlehnen sind die oben im §. 277 angegebenen Vorschriften maßgebend [1]). Ist die Zeit der Rückgabe nicht bestimmt, oder eine Kündigung ohne Zahlungsfrist bedungen, z. B. nur im Allgemeinen bestimmt worden, es solle über die Rückgabe noch eine besondere Vereinbarung getroffen werden, so kann, vorbehältlich des Rechtes des Erborgers auf Gestattung einer nach den Umständen angemessenen Frist, die Rückgabe sofort verlangt werden [2]).

Von einem Gelddarlehne sind Zinsen nur dann zu bezahlen, wenn sie versprochen worden sind, oder der Erborger sich im Verzuge befindet [3]). Sind auf den Inhaber gestellte Werthpapiere zum Darlehne gegeben worden, so sind, ohne Unterschied, ob der Cours zur Zeit der Darleihung, oder Papiere derselben Gattung und Menge zurückgegeben werden sollen, die Zinsen, in Ermangelung einer anderen Vereinbarung, von dem Courswerthe, welchen die Papiere zur Zeit der Darleihung gehabt haben, in Gelde zu bezahlen [4]). Ist die Zeit der Zinszahlung nicht bestimmt, so sind die Zinsen jährlich, und wenn das Darlehn auf eine kürzere Zeit, als Ein Jahr, gegeben worden ist, zugleich mit dem Hauptstamme zu bezahlen [5]).

Durch besonderen Vertrag kann bestimmt werden, daß das Darlehn in einer anderen Gattung vertretbarer Sachen, oder in einer größeren Summe oder Menge, oder in einer besseren Beschaffenheit, als gegeben worden ist, zurückgegeben werden solle [6]). Soll eine geringere Summe oder Menge, oder sollen Sachen von geringerer Beschaffenheit zurückgegeben werden, so finden insoweit, als dem Erborger daraus ein Vortheil erwächst, die Vorschriften über die Schenkung Anwendung [7]).

Anm. Das bürgerliche Gesetzbuch weicht in der Lehre des Darlehns in zwei wesentlichen Punkten von dem römischen Rechte ab. Erstens hat es die Vorschriften

---

1) Man vergl. §. 1076 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1077 des BGB.'s. — Das s. g. modicum tempus hindert die sofortige Anstellung der Klage nicht. — Die Behauptung des Erborgers, es sei für die Rückgabe eine bestimmte Frist gesetzt worden, ist eine von ihm zu beweisende Einrede.

3) Man vergl. §. 1078 des BGB.'s und oben S. 480 flg., und über die Condiction indebite bezahlter Zinsen §. 1532.

4) Man vergl. §. 1079 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 227.

5) Man vergl. §. 1080 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1081 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 462.

7) Man vergl. §. 1081 Satz 2 des BGB.'s.

des Senatusconsultum Macedonianum nicht aufgenommen (man vergl. oben S. 243 not. 3). Zweitens hat es die s. g. querela non numeratae pecuniae gegen Schuldverschreibungen aufgehoben. Bei den Römern nämlich war die Stipulation, wegen der damit verbundenen, processualisch begünstigten, condictio certi, ein geeignetes Mittel, dem Darleiher eine Sicherheit für die pünktliche Rückzahlung zu gewähren und der Gebrauch dieses Mittels war nicht blos ein allgemein hergebrachter, sondern es knüpfte sich auch daran die Folge, daß man im täglichen Verkehre die Darlehnsklage mit der Stipulationsklage identificirte, indem man bei einer Concurrenz des Darlehns mit der Stipulation nur Eine Forderung, und zwar die aus der Stipulation fließende, annahm (l. 126 §. 2 D. de verb. oblig., l. 6 §. 1 D. de novat., l. 7 D. eod.). Das Verhältniß der Darlehnsklage zu der Stipulationsklage gestaltete sich jedoch, wie in der l. 7 D. de novat. ausdrücklich gesagt wird, so, daß, wenn aus der Stipulation geklagt wurde, die Auszahlung des Darlehns lediglich aus dem Gesichtspunkte der Voraussetzung der Stipulation in Betracht kam, also die letztere mit der condictio indebiti oder condictio ob causam datorum entkräftet werden konnte, die Litiscontestation über die Stipulationsklage die Forderung aus der Auszahlung des Darlehns, als die naturalis obligatio, nicht consumirte, dagegen aber die gleichzeitige Anstellung der Stipulationsklage und Darlehnsklage nicht statt hatte, weil damit die Folge verbunden gewesen wäre, daß der Beklagte ein und dasselbe Darlehn doppelt hätte bezahlen müssen. Diese Auffassung der s. g. Darlehnsstipulation lag auch den s. g. Stipulationsurkunden zu Grunde. Bei diesen Urkunden trat aber das Verhältniß der Auszahlung des Darlehns, als der Voraussetzung, von welcher die materielle Gültigkeit der Stipulation abhing, noch schärfer, als bei der mündlichen Stipulation hervor, weil das Recht des Gläubigers sich auf die an ihn erfolgte Uebergabe der Urkunde gründete und es eine in den Verhältnissen liegende sehr gewöhnliche Erscheinung war, daß der Schuldner in der Voraussetzung, er werde das Darlehn ausgezahlt erhalten, in der Stipulationsurkunde den Empfang des Darlehns im Voraus bekannte und die Urkunde dem Gläubiger im Voraus einhändigte. In diesem Geschäftsgange und wahrscheinlich auch in dem Umstande, daß in dem Bekenntnisse des Empfanges des Darlehns nicht sowohl das Bekenntniß einer Schuld, als vielmehr die Versicherung einer Handlung des Gläubigers lag, hatten die drei Rechtsmittel ihren Grund, durch welche ein Schuldschein von dem Aussteller innerhalb zweier Jahre entkräftet werden konnte, nämlich die s. g. exceptio non numeratae pecuniae, wenn der im Schuldscheine genannte Gläubiger innerhalb zweier Jahre auf Rückzahlung des Darlehns klagte, die s. g. querela non numeratae pecuniae, mittelst deren der Aussteller des Schuldscheines innerhalb zweier Jahre die exceptio non numeratae pecuniae sich für immer sichern konnte, und die s. g. condictio chirographi, durch welche der Schuldschein innerhalb zweier Jahre zurückgefordert wurde. Alle drei Rechtsmittel hatten das Eigenthümliche, daß, wenn von ihnen innerhalb der gedachten Frist Gebrauch gemacht wurde, nicht der Schuldner die Nichtzahlung, sondern der Gläubiger die Zahlung zu beweisen hatte.

Alles dies hat sich nach dem bürgerlichen Gesetzbuche erledigt. Nach demselben wird der Schuldner, welcher dem Gläubiger einen Schuldschein übergeben hat, auf Grund des hierin liegenden Anerkenntnißvertrages selbst dann verpflichtet, wenn der Grund der Schuld in dem Scheine nicht angegeben worden ist (§§. 1397, 1398). Zwar kann (nicht blos innerhalb zweier Jahre, sondern innerhalb der Verjährungsfrist)

der Aussteller des Schuldscheines diesen condiciren (§. 1899), aber mit der bloßen Behauptung, die Schuld habe nicht bestanden, wird er nicht gehört. Hiernach fällt die römische querela und exceptio non numeratae pecuniae in ihrer angegebenen Eigenthümlichkeit ganz hinweg; es ist aber noch überdies im Auge zu behalten, daß, wenn eine Urkunde über ein Darlehn ausgestellt worden wäre, der Schuldner auch selbst mit dem Beweise, das Darlehn sei nicht ausgezahlt worden, nicht gehört werden könnte, indem eine Darlehnsschuld nicht blos durch baare Zahlung, sondern auch auf andere Weise begründet werden kann. Es würde daher der Schuldner auch in diesem Falle nur wider die Urkunde excipiren können, wenn er sich darauf bezöge, daß er dem Gläubiger überhaupt Etwas nicht schuldig gewesen wäre, oder daß er die Urkunde aus Irrthum oder auch gegen die Zusicherung der künftigen Zahlung, im Voraus ausgestellt hätte.

§. 364.

III. Kauf.

Begriff des Kaufes.

Kauf ist der über gegenseitige Leistungen geschlossene Vertrag, dessen Zweck dahin geht, daß der eine Vertragschließende (der Verkäufer) dem anderen Vertragschließenden (dem Käufer) für einen von diesem zu zahlenden, in Gelde bestehenden Preis, eine Sache oder ein Recht an einer Sache oder eine Forderung überlassen soll [1]). Es macht keinen Unterschied, ob der Preis bezahlt wird für die Sache, welche übergeben werden soll, oder die Sache übergeben wird für den Preis, welcher bezahlt werden soll, oder ob die Vertragschließenden sich dahin vereinigen, daß Preis und Sache Zug um Zug geleistet werden soll [2]).

Auch über eine künftige Sache (res futura) kann ein Kauf geschlossen werden, und zwar entweder so, daß der Kauf von der aufschiebenden Bedingung, wenn die Sache zum Dasein gelangt, abhängig gemacht, z. B. eine Ernte, vor ihrer Einbringung, für einen nach Maß, Zahl und Gewicht bestimmten Preis (res sperata) verkauft, oder so, daß der Kauf ohne Rücksicht darauf, ob und wie die Sache zur Entstehung gelangt, z. B. ein Fischzug, ein Lotteriegewinn (spes), unbedingt geschlossen wird [3]).

Werden einzelne Sachen oder Mehrheiten von Sachen so ver-

---

1) Man vergl. §. 1082 des BGB.'s. — Eine Sache, über welche ein Kauf geschlossen werden kann, ist auch die Erbschaft.

2) Man vergl. §. 1082 des BGB.'s „überträgt oder zu übertragen verspricht."

3) Man vergl. §. 1083 des BGB.'s und oben S. 501 flg. (Man vergl. auch l. 8 D. de contrah. emt., l. 7 D. de hered. vel act. vend., l. 12 D. de act. emt.)

kauft, daß erst durch die Ausscheidung derselben aus einer Gattung oder aus einer Menge von Sachen der Gegenstand des Vertrages bestimmt werden soll, so kann auf die Ausscheidung geklagt werden[1]). Werden mehrere einzelne Sachen oder ein aus solchen bestehendes Ganze oder Gattungen oder Mehrheiten von Sachen so verkauft, daß der Kaufpreis nach der Zahl, dem Maße oder dem Gewichte der Sachen bestimmt wird, so kann auf die Zuzählung, Zumessung oder Zuwiegung geklagt werden; es geht auch in diesem Falle die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung auf den Käufer erst über, wenn die Zuzählung, Zumessung und Zuwiegung erfolgt ist[2]).

Sind außer Geld noch Leistungen anderer Art versprochen worden, so ist der Vertrag ein Kauf, wenn der größere Werth in der Geldleistung enthalten oder der Werth beider Leistungen gleich ist[3]). Wird der Marktpreis als Kaufpreis der Sache bestimmt, so ist der mittlere Marktpreis des Ortes und der Zeit, wo der Kauf zu erfüllen ist, maßgebend; besteht an diesem Orte kein Marktpreis, so kommt es auf den Preis des nächsten Ortes an[4]).

Der Zweck des Kaufes besteht darin, daß der Verkäufer dem Käufer den Besitz der Sache (vacua possessio) verschafft und dafür haftet, daß demselben die Sache nicht abgestritten wird (habere licere). Wäre vereinbart worden, daß der Käufer das Eigenthum der Sache nicht erwerben, oder daß der Verkäufer demselben das Eigenthum der Sache verschaffen sollte, so würde der Vertrag nicht als Kauf gelten können[5]). Werden jedoch Grundstücke und Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben, verkauft, so haftet der

---

1) Man vergl. §. 1084 in Verbindung mit §§. 871, 1091 Satz 1 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1085 in Verbindung mit §. 1091 Satz 2 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1086 des BGB.'s. — Da für den Kauf und den Tausch ganz gleiche Vorschriften gelten, so kann darauf, ob ein Vertrag ein Kauf oder Tausch sei, nur in den Fällen Etwas ankommen, in welchen die besondere Natur des Vertrages, z. B. beim Vorkaufsrechte, für die Entscheidung wesentlich ist. — Uebrigens gelten bei dem Kaufpreise die allgemeinen Vorschriften über die erforderliche Bestimmtheit des Gegenstandes einer Forderung. (Man vergl. oben S. 503 flg.) Die s. g. laesio enormis kennt das bürgerliche Gesetzbuch nicht (vergl. oben S. 521).

4) Man vergl. §. 1087 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 1089 Satz 1, 930 des BGB.'s. Ich halte es für Pflicht, vor der Ansicht zu warnen, als ob nach heutigen Rechtsbegriffen der Verkäufer verbunden sei, dem Käufer Eigenthum zu übergeben. Mit diesem Satze stört man den freien Verkehr.

Verkäufer dafür, daß der Käufer als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen wird [1]).

Verkäufer und Käufer haften sich gegenseitig für absichtliche Verschuldung, grobe und geringe Fahrlässigkeit [2]).

§. 365.
Verbindlichkeiten des Verkäufers.

Der Verkäufer ist verbunden, dem Käufer die verkaufte Sache, frei von verborgenen Fehlern und in der versprochenen Beschaffenheit zu übergeben und dafür zu haften, daß sie demselben nicht abgestritten wird [3]). Ist zur Erwerbung des Eigenthums an der Sache Eintragung im Grundbuche erforderlich, so hat er Alles zu thun, was seinerseits geschehen muß, damit die Eintragung des Käufers in das Grundbuch erfolgen kann [4]). Verkaufte Rechte hat er dem Käufer einzuräumen, und verkaufte Forderungen demselben abzutreten [5]).

Der Verkäufer ist verbunden, mit der Sache den Zuwachs [6]) und die Zubehörungen, auch diejenigen, welche nach der Schließung des Vertrages hinzugekommen sind [7]), letztere jedoch nur gegen Ersatz der Verwendungen [8]), dem Käufer zu übergeben, die auf die verkaufte Sache oder Forderung bezüglichen Urkunden an den Käufer auszuantworten und bei Grundstücken über die Grenzen, Gerechtigkeiten und Lasten derselben Auskunft zu ertheilen [9]).

Zwar trägt der Käufer von der Schließung des Kaufes an die

---

1) Man vergl. §. 1089 Satz 1 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 1088, 728 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 1089 Satz 1, 1092, 899 bis 952 des BGB.'s und oben S. 533 flg.

4) Man vergl. §. 1089 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 329, über die Form des Verkaufs der Grundstücke und der Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben, oben S. 510, über den Verkauf von Theilen eines geschlossenen Grundstücks, wenn die Dismembration nicht genehmigt wird, Annalen N. F. Bd. 3 S. 548 und oben S. 91 not. 4 am Schlusse, über die Verbindlichkeit des Verkäufers, das verkaufte Grundstück frei von Hypotheken zu übergeben, Annalen N. F. Bd. 2 S. 282, Bd. 4 S. 67 und oben S. 533 flg.

5) Man vergl. §§. 1089 Satz 2, 1092 des BGB.'s und oben S. 549 flg.

6) Man vergl. §. 1090 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 78.

7) Man vergl. §. 1090 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 79 flg.

8) Man vergl. Commentar Bd. 1 S. 110.

9) Man vergl. §. 1090 Satz 2 des BGB.'s.

Gefahr und die Lasten der gekauften Sache; es gebühren ihm aber auch von diesem Zeitpunkte an die Vortheile der Sache[1]).

Der Verkäufer ist verbunden, die Sache bis zur Uebergabe an den Käufer mit der Sorgfalt eines ordentlichen, aufmerksamen Hausvaters (diligentia boni patrisfamilias) in Stand zu erhalten und zu bewahren[2]).

§. 366.

Verbindlichkeiten des Käufers.

Der Käufer ist verbunden, den Kaufpreis mit Gelde zu bezahlen, welches der Verkäufer eigenthümlich behalten kann[3]), und Dasjenige zu leisten, wozu er sich sonst verpflichtet hat[4]). Zahlung oder Stundung des Kaufpreises wird nicht zum Uebergange des Eigenthums der verkauften Sache auf den Käufer erfordert[5]).

---

1) Man vergl. §§. 1091, 866 bis 869 des BGB.'s. — Zu den Vortheilen der Sache gehören die natürlichen und bürgerlichen Früchte (oben S. 83 flg.), und zwar erstere als integrirende Theile des Grundstücks, auch selbst dann, wenn sie zur Zeit der Schließung des Kaufes zwar reif gewesen, jedoch erst später eingeerntet worden sind, ingleichen der Schadenersatzanspruch, welcher gegen einen Dritten aus einer widerrechtlichen Beschädigung der gekauften Sache zusteht. — Ueber die Frage, ob der Verkäufer, wenn er dieselbe Sache an Mehrere (einzeln) verkauft hat und die Sache vor der Uebergabe an einen der mehreren Käufer durch Zufall untergegangen ist, den Kaufpreis von allen Käufern, oder, wenn er eine res aliena verkauft hat, und die Sache, bevor er sie von dem Dritten erworben, durch Zufall untergegangen ist, den Kaufpreis fordern könne, vergl. Commentar Bd. 2 S. 232.

2) Man vergl. §. 1093 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1094 Satz 1 des BGB.'s. Uebereinstimmend das römische Recht in der l. 11 pr. D. de act. emt. Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche (§. 296) kann aber die Frage, ob die Zahlung des Kaufpreises Zahlung sei, nur in dem Falle entstehen, wenn der Verkäufer bei der Empfangnahme des Geldes gewußt hat, daß es fremdes, z. B. gestohlenes, sei.

4) Man vergl. §. 1094 Satz 1 des BGB.'s. — Sind außer dem baaren Gelde dem Stücke nach bestimmte Sachen (Species) zu leisten, so haftet der Käufer ebenso, wie der Verkäufer nur für das habere licere. Sind vertretbare Sachen, z. B. zwei Scheffel Korn, zu leisten, so gilt das vom Gelde Gesagte.

5) Man vergl. §. 1094 Satz 2 des BGB.'s. — Im Wesentlichen galt dies schon nach römischem Rechte, indem die Vorschrift im §. 41 J. de rer. divis. in Verbindung mit l. 5 §. 18 D. de trib. act., l. 19, l. 53 D. de contrah. emt., l. 7 D. de stip. praet. durch die s. g. exceptio rei venditae et traditae und durch die publiciana in rem actio ihre Bedeutung verloren hatte. Indessen hatte der Satz des römischen Rechts, „venditae res et traditae non aliter emtori acquiruntur, quam si is venditori

Der Käufer ist verbunden, den rückständigen Kaufpreis von der Zeit an, wo er die Sache übergeben erhalten hat, mit fünf vom Hundert auf das Jahr zu verzinsen, ausgenommen wenn der Kaufpreis gestundet worden oder eine Stundung üblich ist, wie dies z. B. anzunehmen, wenn von Handwerkern und Kaufleuten Sachen entnommen und erst später Rechnungen übersendet werden[1]).

Endlich ist der Käufer verbunden, dem Verkäufer die nach der Schließung des Kaufes und vor der Uebergabe auf die Sache gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen zu ersetzen und ihn von den Verbindlichkeiten zu befreien, welche er in dieser Zwischenzeit in Beziehung auf die Sache hat übernehmen müssen[2]).

§. 367.
Gegenseitigkeit der Leistungen des Verkäufers und des Käufers.

Ist nicht vereinbart worden, daß der Verkäufer die Sache vor der Bezahlung des Kaufpreises übergeben (Creditkauf) oder der Käufer vor der Uebergabe der Sache den Kaufpreis bezahlen soll (Pränumerationskauf), und ergiebt sich auch sonst nicht aus den Verhältnissen, daß die Leistungen des Verkäufers und Käufers einander nicht bedingen sollen, z. B. wenn Holz vom Stamme oder hängende Früchte verkauft worden sind[3]), oder der Kaufpreis auf Termine vertheilt, oder sonst Etwas zu leisten ist, was weder als Uebergabe der verkauften Sache noch als Zahlung des Kaufpreises angesehen werden kann, so ist anzunehmen, daß die gegenseitigen Leistungen des Verkäufers und des Käufers Zug um Zug erfolgen müssen[4]).

---

pretium solverit, vel alio modo satisfecerit, veluti expromissore vel pignore dato," doch noch Folgen bei der Ersitzung und es war deshalb nöthig, denselben aufzuheben (oben S. 321).

1) Man vergl. §. 1095 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1096 des BGB.'s. — Als zu ersetzende Verwendungen sind insbesondere zu betrachten: Kosten für die Instandhaltung eines verkauften Gebäudes, für die Bestellung eines fruchttragenden Grundstücks, Curkosten bei Thieren. Der kritische Zeitpunkt ist der, wo der Kauf geschlossen ist; vor diesem Zeitpunkte gemachte Verwendungen sind von dem Käufer nicht zu ersetzen. Selbstverständlich endigt aber auch das Recht des Verkäufers auf Ersatz der Verwendungen mit dem Zeitpunkte der Uebergabe der Sache an den Käufer.

3) In diesem Falle genügt, daß der Verkäufer die Abbringung des Holzes und der Früchte geschehen läßt. (Annalen N. F. Bd. 6 S. 265.)

4) Man vergl. §. 1098 des BGB.'s, und über die s. g. exceptio non adimpleti contractus oben S. 520.

Haben Mehrere dieselbe Sache (nicht blos jeder seinen ideellen Theil für einen besonderen Kaufpreis) verkauft, so kann der Einzelne die antheilige Zahlung des Kaufpreises nur gegen Uebergabe der (ganzen) Sache fordern [1]). Haben Mehrere dieselbe Sache (nicht blos nach ideellen Theilen für einen besonderen Kaufpreis) gekauft, so kann der Einzelne nicht zu seinem Antheile die Erfüllung des Kaufes fordern [2]).

§. 368.

Besondere Arten des Kaufes.

Kauf über ein Grundstück mit Angabe des Flächengehalts, Geben an Zahlungsstatt, Kauf auf Probe und Besicht.

Ist ein Grundstück mit Angabe des Flächengehaltes verkauft und ist derselbe nicht blos zur Bezeichnung des Grundstücks beigefügt [3]), so kann der Käufer, wenn er einen geringeren Flächengehalt erhält, nur verhältnißmäßige Herabsetzung des Kaufpreises fordern. Ist jedoch der Ausfall am Flächengehalte so bedeutend, daß das Grundstück nach richterlichem Ermessen nicht als das verkaufte gelten kann, so ist der Käufer berechtigt, Aufhebung des Kaufes zu fordern [4]). Hat das verkaufte Grundstück einen größeren Flächengehalt, als bei der Schließung des Kaufes angegeben worden ist, so kann der Verkäufer verhältnißmäßige Erhöhung des Kaufpreises fordern, der Käufer aber, wenn er hierauf nicht eingehen will, von dem Kaufe zurücktreten [5]).

Wird zwischen einem Gläubiger und Schuldner vereinbart, daß der erstere durch eine von dem letzteren zu überlassende

---

1) Man vergl. §. 1099 des BGB.'s und oben S. 520 flg.

2) Man vergl. §. 1099 Satz 2 des BGB.'s, Commentar Bd. 2 S. 235 und oben a. a. O. Man nennt die Einrede des Verkäufers wider die Klage des einzelnen Käufers exceptio plurium consortium.

3) Wenn dies der Fall sei, ist quaestio facti. So würde es keine Garantie des Flächengehaltes enthalten, wenn der Verkäufer den Flächengehalt nur nach dem Flurbuche angäbe, sofern er nicht etwa wüßte, daß bei der Landesvermessung ein Fehler vorgekommen wäre. — Die Angabe nach Scheffeln der Aussaat ist keine bestimmte Angabe des Flächengehaltes. (Annalen N. F. Bd. 6 S. 462.)

4) Man vergl. §. 1097 Satz 1, 2 des BGB.'s, und über die Aufhebung des Kaufes oben S. 529.

5) Man vergl. §. 1098 Satz 3 des BGB.'s.

Sache für seine Forderung abgefunden sein soll (Geben an Zahlungsstatt), so finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung [1]).

Wird auf Probe oder Besicht (nicht nach Probe und nicht zur Probe) gekauft, so ist der Kauf, in Ermangelung einer anderen Vereinbarung, von der aufschiebenden Bedingung abhängig, daß der Käufer den Gegenstand annehmbar findet [2]); bis zum Eintritte dieser Bedingung trägt der Verkäufer den zufälligen Untergang und die zufällige Verschlechterung der Sache [3]). Der Verkäufer hat dem Käufer die Handlungen zu gestatten, welche zur Untersuchung der Beschaffenheit der Sache erforderlich sind [4]). Ist eine Frist bestimmt, innerhalb welcher sich der Käufer über die Annehmbarkeit zu erklären haben soll, und läßt er die Frist verstreichen, ohne sich zu erklären, so gilt der Kauf als nicht geschlossen. Ist eine solche Frist nicht bestimmt, so kann der Verkäufer dem Käufer eine Frist von vierzehn Tagen setzen und es gilt, wenn der Käufer sich in dieser Frist nicht erklärt, der Kauf als nicht geschlossen [5]). Ist jedoch die auf Probe oder Besicht verkaufte Sache dem Käufer übergeben und läßt derselbe die bestimmte oder von dem Verkäufer gesetzte Frist verstreichen, ohne eine Erklärung abzugeben, so gilt der Kauf als geschlossen [6]). Der Kauf gilt als geschlossen, wenn der Käufer den Kaufpreis ganz oder theilweise bezahlt, oder über die Sache, wie über die seinige verfügt, z. B. Handlungen vornimmt, welche nicht zur Untersuchung der Beschaffenheit der Sache nöthig sind, und als nicht geschlossen, wenn der Käufer die Sache zurückgiebt, ohne sich erklärt zu haben [7]).

§. 369.

Nebenverträge bei dem Kaufe.

Kauf mit dem Vorbehalte der Reue und mit dem Vorbehalte des besseren Gebots.

Die einem Kaufe beigefügten Nebenverträge, Vorbehalt der

1) Man vergl. §. 1100 des BGB.'s, und über den Fall, wo eine res aliena an Zahlungsstatt gegeben worden ist, oben S. 469 not. 1.

2) Man vergl. §. 1101 Satz 1 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1101 Satz 2 des BGB.'s. — Dies gilt selbst dann, wenn die Sache dem Käufer übergeben worden ist, weil der Käufer im Namen des Verkäufers besitzt.

4) Man vergl. §. 1102 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 1103, 1104 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1105 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 1106 des BGB.'s.

Reue (s. g. pactum displicentiae) und Vorbehalt des besseren Gebots (addictio in diem)[1], lassen, wenn sich die Vertragschließenden über den Zweck, zu welchem sie diese Nebenverträge beigefügt, nicht näher ausgesprochen haben, eine doppelte Auffassung zu. Man kann nämlich diese Nebenverträge entweder so verstehen, daß der Kauf als unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen gelten solle, wenn nicht von dem Vorbehalte der Reue Gebrauch gemacht werde oder nicht ein besseres Gebot erfolge, oder so, daß der Kauf sich wieder auflösen solle, wenn von dem Vorbehalte der Reue Gebrauch gemacht werde oder ein besseres Gebot erfolge. Für die Bestimmung der rechtlichen Natur der beiden Nebenverträge ist es von der größten Wichtigkeit, ob man jene oder diese Auffassung für richtig hält. Erblickt man nämlich in denselben eine aufschiebende Bedingung, so befindet sich der Käufer bis zu dem Zeitpuncte, mit welchem die Unmöglichkeit des Eintrittes der Bedingung gewiß wird, nicht in conditione usucapiendi, er hat nicht Anspruch auf die Früchte der Sache, er ist nicht verpflichtet, die Gefahr der Sache zu tragen, er ist überhaupt während des Schwebens der Bedingung als bloßer Inhaber in fremdem Namen zu betrachten. Erblickt man dagegen in denselben eine auflösende Bedingung, so erwirbt der Käufer durch die Uebergabe der Sache das Eigenthum oder den Publicianischen Besitz daran, er zieht die Früchte vermöge eigenen Rechts, er trägt die Gefahr der Sache, er ist jedoch, wenn die auflösende Bedingung eintritt, zur Rückgabe der Sache nebst den in der Zwischenzeit gezogenen Früchten dem Verkäufer verbunden. Aber nicht blos auf die Rechte der Vertragschließenden hat es Einfluß, ob man diesen oder jenen Sinn mit den beiden Nebenverträgen verbindet, sondern auch auf die Rechte Dritter, welche die Sache von dem Käufer in der Zwischenzeit erworben haben, indem davon die Frage abhängt, ob die Eigenthumsklage wider die Dritten statt habe, oder ausgeschlossen sei.

Das bürgerliche Gesetzbuch faßt beide Nebenverträge als auflösende Bedingungen auf, führt aber auch noch außerdem den Satz durch, daß der Eintritt der auflösenden Bedingung immer nur Forderungen unter den Vertragschließenden begründet. Den Vertragschließenden bleibt natürlich unbenommen, diese Nebenverträge ihren Intentionen anzupassen und durch besondere Vereinbarung die über-

1) Von der s. g. lex commissoria wird weiter unten gehandelt werden.

haupt blos subsidiär anwendbaren Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs auszuschließen [1]).

§. 370.

Fortsetzung.

Soviel den Kauf **mit dem Vorbehalte der Reue** betrifft, so versteht man darunter den Kauf, welchem der Nebenvertrag beigefügt worden ist, daß dem Käufer oder dem Verkäufer freistehen soll, von dem Kaufe zurückzutreten [2]). Wie bereits im vorigen Paragraphen bemerkt worden ist, findet das bürgerliche Gesetzbuch darin eine dem Kaufe beigefügte auflösende Bedingung. Ist eine Frist für den Rücktritt nicht bestimmt, so hat Derjenige, welcher sich den Vorbehalt der Reue gemacht hat, innerhalb dreißig Tagen, von der Verabredung an, den Rücktritt zu erklären; hat er den Rücktritt nicht vor Ablauf dieser Frist erklärt, so ist das Reurecht als erloschen zu betrachten [3]).

Wird der Kauf auf Grund der Rücktrittserklärung aufgehoben, so hat der Käufer die Sache nebst Zuwachs und Zubehörungen an den Käufer zurückzugeben und den Schaden, welchen er durch seine Verschuldung verursacht hat, zu ersetzen, auch Rechte, welche Dritten in der Zwischenzeit bestellt worden sind, wenn sie nicht ohnedies unwirksam sind, wie dies z. B. der Fall sein würde, wenn der Vorbehalt der Reue im Grundbuche eingetragen worden wäre, zu beseitigen oder den Verkäufer deshalb zu entschädigen [4]). Dagegen ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer den bezahlten Kaufpreis zurückzuzahlen, denselben von allen in Beziehung auf den Kauf übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien, z. B. wenn der Käufer sich mit der Zahlung des Kaufpreises an einen Dritten hätte weisen (delegiren) lassen, und für die von demselben gemachten Verwendungen, mit

---

1) Bei der wichtigsten Art der Sachen, den Grundstücken und Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben, ist namentlich zu berücksichtigen, daß Derjenige, welcher unter einer aufschiebenden Bedingung Eigenthum erwirbt, vor Eintritt der Bedingung nicht in das Grundbuch eingetragen werden kann und Derjenige, welcher unter einer auflösenden Bedingung als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen worden ist, weder Hypotheken, noch Grunddienstbarkeiten bestellen kann (§§. 399, 533 des BGB.'s.)

2) Man vergl. §. 1107 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1108 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1109 Satz 1 des BGB.'s.

Ausnahme der in der Zwischenzeit getragenen Lasten der Sache, nach den Vorschriften der Eigenthumsklage Ersatz zu leisten [1]). Die Nutzungen der Sache und die (versprochenen oder vermöge Gesetzes oder wegen Verzuges zu zahlenden) Zinsen heben sich, ohne Unterschied, ob sie sich in dem Betrage gleichstehen oder nicht, gegenseitig auf [2]). Hat der Käufer, welchem das Reurecht zusteht, die Sache durch seine Verschuldung verschlechtert, so ist er des Reurechtes verlustig [3]).

§. 371.
Fortsetzung.

Soviel den Kauf mit dem Vorbehalte des besseren Gebotes anlangt, so versteht man darunter den Kauf, welchem der Nebenvertrag beigefügt worden ist, daß der Verkäufer den Kauf aufheben kann, wenn ein Anderer ein besseres Gebot auf die verkaufte Sache thut [4]). Ist eine Frist, innerhalb welcher das bessere Gebot erfolgen kann, nicht bestimmt, so gilt bei beweglichen Sachen eine Frist von drei Tagen und bei unbeweglichen von Einem Jahre [5]). Das Gebot ist ein besseres, wenn der durch den Dritten gebotene Kaufpreis dem Verkäufer im Vergleiche mit der von dem Käufer versprochenen Leistung hinsichtlich der Haupt- oder Nebensache oder der Nebenbestimmungen einen Vortheil bringt [6]). Der Verkäufer ist, wenn ein besseres Gebot zeitig erfolgt, verpflichtet, dem Käufer ohne Verzögerung davon Anzeige zu machen, und der Käufer hat sich innerhalb acht Tagen, bei Verlust seines Rechts, zu erklären, ob er in das bessere Gebot treten will, oder nicht. Tritt der Käufer nicht in das bessere Gebot, so hat der Verkäufer die Wahl, ob er das bessere Gebot annehmen oder den ersten Kauf halten will. Kommt es zu der Aufhebung des Kaufes, weil der Verkäufer das bessere Gebot wählt, so finden die im vorigen Paragraphen über die Aufhebung des Kaufes bei dem Vorbehalte der Reue angegebenen Bestimmungen Anwendung [7]).

1) Man vergl. §. 1109 Satz 2 des BGB.'s und oben S. 342.

2) Man vergl. §. 1109 Satz 3 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1110 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1111 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1112 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1113 des BGB.'s. — Ein besseres Gebot würde es nach diesem §. nicht sein, wenn zwei Sachen um einen Preis für das einzelne Stück an einen oder an zwei Käufer verkauft worden wären und ein besseres Gebot für beide Sachen zusammen gethan würde. (l. 17 D. de in diem add.)

7) Man vergl. §§. 1114, 1115, 1009 des BGB.'s.

Haben Mehrere eine Sache (nicht nach ideellen Theilen) gekauft, so gilt das bessere Gebot für abgelehnt, wenn nicht alle in dasselbe treten [1]).

Auch der Käufer kann sich das Recht des Rücktrittes für den Fall des besseren Gebotes vorbehalten; das zeitig erfolgte bessere Gebot gilt in diesem Falle als der Eintritt der Bedingung für das Recht des Käufers, von dem Kaufe zurückzutreten [2]).

§. 372.

Vorkauf.

Vermöge des Vorkaufsrechts kann der Berechtigte verlangen, bei dem Verkaufe der Sache einem anderen Käufer vorgezogen zu werden [3]). Die Entstehungsgründe des Vorkaufsrechts können sein: Rechtsgeschäfte unter Lebenden, letzter Wille, Erbvertrag und richterliche Entscheidung [4]). Das Vorkaufsrecht kann ausgeübt werden, wenn der Vorkaufsverpflichtete mit einem Anderen einen Kauf, bei Grundstücken und Gerechtigkeiten, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben, in der erforderlichen Form, geschlossen hat [5]); so lange aber der Vorkaufsberechtigte noch nicht erklärt hat, daß er von seinem Rechte Gebrauch macht, können die Vertragschließenden von dem Kaufe abgehen [6]). Das Vorkaufsrecht kann auch ausgeübt werden, wenn ein (physischer oder ideeller) Theil der Sache verkauft wird; will der Berechtigte in Beziehung auf den verkauften Theil sein Recht nicht ausüben, so hat er das Recht, auf Erlassung eines gerichtlichen Verbots der Veräußerung dieses Theiles anzutragen [7]). Der Vorkaufsverpflichtete ist, wenn er

1) Man vergl. §. 1116 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1117 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 240.

3) Man vergl. §. 1118 des BGB.'s. — Man merke wohl, daß der Vorkauf weder ein Recht an der Sache ist, noch auf das Eigenthum des Vorkaufsverpflichteten in der Eigenschaft als aufschiebende oder auflösende Bedingung Einfluß hat, sondern lediglich eine Dispositionsbeschränkung des Eigenthümers enthält und als solche im Grundbuche einzutragen ist.

4) Man vergl Commentar Bd. 2 S. 240 flg. — Ein Vorkaufsrecht, als solches, kann nur bei Veräußerungen unter Lebenden vorkommen, nicht bei der Nachfolge Todeswegen (successio mortis causa). (Annalen N. F. Bd. 5 S. 463.) — Wird ein Vorkaufsrecht vor einem „Fremden" oder vor einem „Leibeserben" vereinbart, so ist der Ausdruck „Fremder" und „Leibeserbe" nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu erklären. In der Praxis wird der Schwiegersohn nicht als „Fremder" betrachtet

5) Man vergl. §. 1119 in Verbindung mit §. 822 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1119 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 1120 des BGB.'s. — Der Bescheinigung einer Gefahr des Verlustes bedarf es also nicht.

einen Kauf mit einem Anderen geschlossen hat, verbunden, dem Vorkaufsberechtigten davon Anzeige zu machen und wenn dieser sein Recht ausüben zu wollen erklärt, dessen Eintritt in den mit dem Anderen geschlossenen Kauf geschehen zu lassen [1]). Der Vorkaufsberechtigte hat sich, von der Anzeige des Kaufes an, bei Verlust des Vorkaufsrechts, bei beweglichen Sachen innerhalb drei Tagen, bei unbeweglichen innerhalb dreißig Tagen über die Ausübung des Vorkaufsrechts zu erklären [2]). Uebt der Vorkaufsberechtigte sein Recht aus, so muß er, wenn nicht etwas Anderes bestimmt ist, Dasselbe leisten, wozu sich der Dritte erboten hat; ist die Sache, in Beziehung auf welche das Vorkaufsrecht besteht, mit mehreren anderen Sachen für einen Gesammtpreis verkauft worden, so ist der verhältnißmäßige Preis jener Sache durch Schätzung zu ermitteln [3]). Tritt der Vorkaufsberechtigte in den Kauf des Dritten ein und kommt er mit der Erfüllung der dadurch übernommenen Verbindlichkeiten in Verzug, so kann der Vorkaufsverpflichtete Aufhebung des Kaufes verlangen und es verliert der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht [4]). Kann der Vorkaufsverpflichtete nicht erfüllen, weil er dem Dritten die Sache bereits übergeben hat, so kann der Vorkaufsberechtigte Schadenersatz fordern; ist die Sache dem Dritten noch nicht übergeben, so hat der Vorkaufsberechtigte den Vorzug vor ihm [5]). Wider den Dritten, welcher die Sache übergeben erhalten hat, kann der Vorkaufsberechtigte sein Recht nur geltend machen, wenn derselbe zur Zeit der Uebergabe an ihn in unredlichem Glauben gestanden hat, oder, sofern es sich um eine unbewegliche Sache handelt, das Vorkaufsrecht im Grundbuche eingetragen worden ist [6]).

Wird ein mit einem Vorkaufsrechte beschwertes Grundstück nothwendigerweise versteigert, so ist das Vorkaufsrecht nur dann zu beachten, wenn es im Grundbuche eingetragen und im Voraus ein bestimmter Vorkaufspreis festgesetzt worden ist. Der Vorkaufsberechtigte

1) Man vergl. §. 1121 des BGB.'s. — Inwieweit der Vorkaufsverpflichtete seinem Contrahenten gegenüber zum Schadenersatze verpflichtet sei, bestimmt sich nach allgemeinen Vorschriften.

2) Man vergl. §. 1122 des BGB.'s. — Das Vorkaufsrecht geht, wenn der Vorkaufsberechtigte sich nicht erklärt, überhaupt verloren und es ist dasselbe daher, wenn es im Grundbuche eingetragen ist, zu löschen.

3) Man vergl. § 1123 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1125 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1124 Satz 2 und 3 in Verbindung mit §. 764 des BGB.'s

6) Man vergl. §. 1124 Satz 3 des BGB.'s.

muß bei Verlust seines Vorkaufsrechts sich darüber, ob er sein Recht ausüben will, innerhalb einer Frist von dreißig Tagen von der Zeit an, wo ihm die Abgabe der Erklärung auferlegt wird, erklären und den Vorkaufspreis innerhalb sechs Monaten, von seiner Erklärung an, bezahlen[1]). Erklärt sich der Vorkaufsberechtigte nicht innerhalb der angegebenen Frist oder leistet er nicht zur bestimmten Zeit Zahlung, so ist er seines Vorkaufsrechts verlustig und es ist mit der Versteigerung des Grundstücks zu verfahren; auch kann der Vorkaufsberechtigte nicht wegen Ausschlusses seines Rechts von dem Vorkaufsverpflichteten oder aus dessen Concurse eine Entschädigung verlangen[2]).

Das Vorkaufsrecht geht, wenn nicht etwas Anderes bestimmt ist, nicht auf die Erben des Vorkaufsberechtigten über, kann auch, bevor es in dem einzelnen Falle durch die Erklärung, daß davon Gebrauch gemacht werde, wirksam geworden ist, nicht an Andere abgetreten werden; dagegen kann es gegen die Erben des Vorkaufsverpflichteten ausgeübt werden[3]). Steht das Vorkaufsrecht Mehreren zu und ist Einer von ihnen gestorben oder will er das Vorkaufsrecht nicht ausüben, so sind die Uebrigen berechtigt, dasselbe auszuüben[4]).

Die Hinzuschlagung eines mit einem Vorkaufsrechte belasteten Grundstücks zu einem nicht mit demselben Vorkaufsrechte belasteten hat nur mit Einwilligung des Vorkaufsberechtigten statt[5]).

Das Vorkaufsrecht kann nicht bei dem Tausche, bei dem Geben an Zahlungsstatt und bei der Schenkung ausgeübt werden[6]).

---

1) Man vergl. §. 1126 Satz 1 und 2 des BGB.'s und §. 200 der Gerichtsordnung. — Da der Vorkauf um eine bestimmte Summe dem Wiederkaufe um eine bestimmte Summe gleichsteht, so findet der §. 1109, auf welchen im §. 1132 Bezug genommen wird, (wenigstens in der Regel) auf denselben ebenfalls Anwendung. Man vergl. auch Annalen N. F. Bd. 8 S. 473 flg.

2) Man vergl. §. 1126 Satz 3 und 4 des BGB.'s. — Was im Texte von einem Grundstücke gesagt worden ist, gilt auch von der Berechtigung, welche ein Folium im Grundbuche erhalten hat.

3) Man vergl. §. 1127 des BGB.'s, und über die Frage, ob der §. 461 (Mortification der Hypothek) auf das Vorkaufsrecht Anwendung finde, Commentar Bd. 2 S. 245.

4) Man vergl. §. 1128 des BGB.'s und Siebenhaar, Correalobligationen S. 413 Anmerkung 1.

5) Man vergl. §. 1129 des BGB.'s und oben S. 390.

6) Man vergl. §. 1130 des BGB.'s, welcher auf dem Grunde beruht, daß das Vorkaufsrecht, als solches, nur bei dem Kaufe ausgeübt werden kann, nicht bei anderen diesem gleichartigen Rechtsgeschäften, so fern sie nicht blos zum Scheine oder blos zur Umgehung des Vorkaufsrechts geschlossen werden.

§. 373.
Wiederkauf.

Hat sich der Käufer verpflichtet, dem Verkäufer, auf dessen Verlangen, die gekaufte Sache wiederkäuflich abzutreten, so liegt darin, in Ermangelung einer anderen Vereinbarung, eine dem Kaufe beigefügte auflösende Bedingung [1]). Ist über den Wiederkaufspreis Etwas nicht bestimmt, so ist anzunehmen, daß der Kaufpreis als Wiederkaufpreis bezahlt werden soll [2]). Wird das Wiederkaufsrecht ausgeübt, so finden die oben S. 608 flg. angegebenen Grundsätze über die Aufhebung des Kaufes bei dem Vorbehalte der Reue Anwendung [3]).

Ist das Wiederkaufsrecht auf eine bestimmte Zeit vorbehalten worden, so erlöscht es mit dem Ablaufe derselben; ist eine Zeit nicht bestimmt, so erlöscht es, von der Zeit der Uebergabe an den Käufer an, bei beweglichen Sachen in Einem Jahre, bei unbeweglichen in zehn Jahren [4]). Was oben über das Recht des Vorkaufsberechtigten dem dritten Besitzer gegenüber gesagt worden ist, gilt auch von dem Wiederkaufsberechtigten [5]). Activ und passiv geht, wenn nicht nach den Verhältnissen anzunehmen ist, daß etwas Anderes beabsichtigt worden sei, das Wiederkaufsrecht auf die Erben über, auch kann es abgetreten werden. Steht das Wiederkaufsrecht Mehreren zu oder treten mehrere Erben an die Stelle Eines Wiederkaufsberechtigten, so kann es nur von allen Wiederkaufsberechtigten oder von allen Erben des Wiederkaufsberechtigten ausgeübt werden [6]).

Hat sich der Käufer den Rückverkauf vorbehalten, so kommen die Vorschriften über den Wiederkauf analog zur Anwendung; jedoch versteht sich von selbst, daß der Vorbehalt des Rückverkaufs keine Dispositionsbeschränkung für den Eigenthümer herbeiführt [7]).

Bei zwangsweiser Versteigerung des mit dem Wiederkaufe be-

---

1) Man vergl. §. 1131 des BGB.'s und oben S. 606 flg. Im Grundbuche ist das Wiederkaufsrecht als Dispositionsbeschränkung einzutragen.

2) Man vergl. §. 1131 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1132 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 8 S. 373 flg.

4) Man vergl. §. 1133 des BGB.'s. — Diese Fristen sind Präclusivfristen, nicht Verjährungsfristen und gelten auch dann, wenn das Wiederkaufsrecht für immer vorbehalten ist. Eine bestimmte Frist kann nicht über die dreißigjährige Verjährungsfrist hinausgesetzt werden. (Man vergl oben S. 139.)

5) Man vergl. §. 1134 des BGB.'s und oben S. 611.

6) Man vergl. §. 1135 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 1136 in Verbindung mit §. 1099 des BGB.'s.

schwerten Grundstücks hat der Wiederkauf, wenn er im Grundbuche eingetragen und im Voraus ein bestimmter Wiederkaufspreis, z. B. der frühere Kaufpreis, festgesetzt worden ist, dieselben Rechte, wie der Vorkauf, jedoch mit der Modification, daß das oben S. 611 flg. angegebene Verfahren auch dann einzuschlagen ist, wenn die für die Ausübung des Wiederkaufsrechts bestimmte Frist noch läuft. Ebenso kann ein mit einem Wiederkaufe belastetes Grundstücke zu einem nicht mit demselben Wiederkaufe belasteten Grundstücke nicht ohne Einwilligung des Wiederkaufsberechtigten hinzugeschlagen werden[1]).

§. 374.
IV. Tausch.

Den Vertrag, vermöge dessen der eine Vertragschließende dem anderen Vertragschließenden eine Sache oder ein Recht an einer Sache oder eine Forderung gegen eine Sache oder gegen ein Recht an einer Sache oder gegen eine Forderung überträgt oder zu übertragen verspricht (Tausch), faßt das bürgerliche Gesetzbuch unter die Vorschriften über den Kauf[2]).

§. 375.
V. Verlagsvertrag.

Der Verlagsvertrag besteht darin, daß der Urheber oder Inhaber eines literarischen Erzeugnisses oder eines Werkes der Kunst

1) Man vergl. §§. 1137, 1126, 1129 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1138 des BGB.'s. — Hierin liegt in vielfachen Beziehungen eine Aenderung des römischen Rechts. Nach diesem war der Tausch (permutatio) ein Realcontract (l. 1 D. de rer. permut., §. 2 J. de emt. vend.), was von Einfluß war insofern, als nur der Vertragschließende, welcher bereits erfüllt hatte, die Erfüllung von dem anderen Vertragschließenden fordern (l. 3 Cod. de rer. permut.), und insofern, als selbst jener so lange, als dieser noch nicht erfüllt hatte, pönitiren und das Gegebene mittelst der condictio ob causam datorum zurückfordern konnte. Ein weiterer Unterschied des Tausches von dem Kaufe lag darin, daß bei demselben weder von Gewähr der Fehler der Sache, noch von Entwährung die Rede sein konnte, weil jeder Vertragschließende nur insoweit die Erfüllung von dem anderen zu fordern berechtigt war, als er selbst erfüllt hatte. Ist nun der Tausch in dem bürgerlichen Gesetzbuche dem Kaufe gleichgestellt worden, so ergiebt sich, daß der Tausch im Zweifel Zug um Zug zu erfüllen ist (§§. 859, 1098), und daß bei demselben die Vorschriften über Gewähr der Fehler der Sache und über die Entwährung (oben S. 526 flg., 533 flg.), und zwar bei beiden Vertragschließenden, Anwendung finden. — Ueber die Frage, ob ein nach den Vorschriften über den Kauf zu beurtheilender Vertrag auch bei der Contractsform, facio ut facias, anzunehmen sei, vergl. oben S. 585, not. 1.

dasselbe einem Anderen, dem Verleger, zur Vervielfältigung, zur Veröffentlichung und zum Vertriebe desselben überläßt oder zu überlassen verspricht[1]). Der Consens liegt bei diesem Vertrage in der Ueberlassung zum Verlage von der einen und in der Uebernahme des Verlages, oder der Vervielfältigung, Veröffentlichung und des Vertriebes auf der anderen Seite. Die Ueberlassung zum Verlage ist aber nicht blos die Vorleistung, sondern auch die, wenigstens in Ermangelung einer anderen Vereinbarung, von dem Willen des Urhebers oder Inhabers abhängige Voraussetzung der Verbindlichkeit des Verlegers. Erfüllt der Urheber oder Inhaber diese Voraussetzung nicht, so hat zwar der Verleger ein Recht, das etwa im Voraus Gegebene zurückzufordern und, sofern er in der Erwartung, daß ihm das literarische Erzeugniß oder Werk der Kunst zum Verlage werde überlassen werden, Etwas aufgewendet hat,

1) Man vergl. §. 1139 des BGB.'s. — Die Worte: „überläßt oder zu überlassen verspricht," beziehen sich darauf, daß der Verlagsvertrag auch stillschweigend geschlossen wird, wenn der Urheber oder Inhaber eines literarischen Erzeugnisses oder eines Werkes der Kunst dasselbe dem Verleger zum Verlage übergiebt und dieser dasselbe annimmt. — Das bürgerliche Gesetzbuch behandelt nur den eigentlichen Verlagsvertrag, nicht andere demselben verwandte Rechtsgeschäfte, welche in ihrer rechtlichen Natur nichts Besonderes haben, namentlich nicht den über ein literarisches Erzeugniß oder über ein Werk der Kunst (das Autorrecht) geschlossenen Kauf, nicht den Vertrag, durch welchen sich der eine Vertragschließende dem anderen Vertragschließenden gegenüber zu der Herstellung eines literarischen Erzeugnisses oder eines Werkes der Kunst gegen eine Gegenleistung verpflichtet, nicht den Vertrag über die mechanische Vervielfältigung eines literarischen Erzeugnisses oder eines Werkes der Kunst mit der Bestimmung, daß die Exemplare dem Urheber oder Inhaber gehören sollen, endlich nicht das Dienstverhältniß, vermöge dessen sich ein Schriftsteller oder Künstler verpflichtet, nach Anweisung und gegen einen Dienstlohn zu arbeiten. Für alle diese Rechtsgeschäfte gelten die allgemeinen Vorschriften über den Kauf, über die Dienstmiethe und den Verdingungsvertrag, und es liegt in der Entscheidung des concreten Falles etwas Weiteres nicht als eine Subsumtion des einzelnen Falles unter die allgemeinen Grundsätze. — Soviel den (eigentlichen) Verlagsvertrag betrifft, so bildet das Honorar kein Essentiale desselben. — Die gegenseitigen Verbindlichkeiten bei dem Verlagsvertrage, mit Ausnahme der Zahlung des Honorars, wenn ein solches zu zahlen ist, bestehen in einem Thun oder Unterlassen (obligationes in faciendo und in non faciendo) und es kann sich bei denselben immer nur um einen Schadenersatzanspruch handeln, sofern nicht etwa Conventionalstrafen festgesetzt worden sind. — Das s. g. Autorrecht lag dem bürgerlichen Gesetzbuche fern, und es mag hier nur die Bemerkung gemacht werden, daß ein Reichsgesetz darüber erschienen ist, nämlich Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen und musikalischen Compositionen und dramatischen Werken, vom 11. Juni 1870, welches mit Anfange des Jahres 1871 in Kraft getreten ist.

Schadenersatz zu verlangen. Aber eine weitere Forderung steht ihm nicht zu und es gehört insbesondere die Klage auf Herstellung des literarischen Erzeugnisses oder des Werkes der Kunst wider den Schriftsteller oder Künstler, soweit sie lediglich auf den Verlagsvertrag gegründet wird, namentlich eine Conventionalstrafe nicht bedungen worden ist, zu den juristischen Phantasiegebilden, an welchen unser Zeitalter reich ist. Hat jedoch der Urheber oder Inhaber des Werkes dasselbe dem Verleger zum Verlage übergeben, so hat er sich aller weiteren Verfügung über dasselbe zu enthalten, welche zum Nachtheile des Verlegers gereichen; er darf namentlich das Werk, so lange dasselbe nicht vergriffen ist, weder gleichzeitig einem Anderen in Verlag geben, noch die Aufnahme desselben in eine Gesammtausgabe seiner Werke oder in ein sonstiges Sammelwerk veranstalten [1]). Hat der Urheber oder Inhaber des Werks dasselbe vertragsmäßig und, wenn auf die Zeit Etwas ankommt, zur gehörigen Zeit geliefert, so ist der Verleger verbunden, das Werk in angemessener, im Zweifel von ihm zu bestimmender Ausstattung, auf seine Kosten zu vervielfältigen und für den gehörigen Umsatz zu sorgen [2]). Die Preisbestimmung hängt ebenfalls von seinem Ermessen ab, doch darf er nicht durch übermäßige Preisforderung den Absatz hindern [3]). Der Verlagsvertrag berechtigt blos zu Einer Auflage; ist über deren Stärke in demselben Etwas nicht vereinbart, so bestimmt sie der Verleger, ohne jedoch die Zahl von Eintausend Exemplaren überschreiten zu dürfen [4]).

Ist ein Honorar im Ganzen versprochen oder ist nach den Verhältnissen anzunehmen, daß ein solches bezahlt werden soll, so hat der Verleger (nicht der Redacteur einer Zeitschrift) dasselbe zu be-

---

1) Man vergl. §. 1140 des BGB.'s. — Alles dies kann aber nur als Regel gelten; in jedem einzelnen Falle sind die besonderen Verhältnisse zu berücksichtigen. So werden sich Ausnahmen rechtfertigen lassen bei Zeitungsartikeln, aber auch bei Aufsätzen in Zeitschriften, wenn sie zu der Tagesliteratur herabsinken, wie dies bei der Mittheilung der s. g. Präjudicien der Fall ist. — Hätte ein Autor ein fremdes Werk in Verlag gegeben und dem Verleger dadurch Schaden zugefügt, so würde er ex dolo zum Schadenersatze verpflichtet sein.

2) Hat der Autor die Revision oder Correctur übernommen, so kann er für diese in seinem eigenen Interesse besorgte Arbeit eine Belohnung nur dann fordern, wenn sie ihm besonders versprochen worden ist. Man vergl. Motive zu §. 1141 des BGB.'s im Commentar Bd. 2 S. 249.

3) Man vergl. §. 1141 Satz 2 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1142 des BGB.'s und Commentar a. a. O.

zahlen, sobald das Werk an ihn abgeliefert worden ist[1]). Ist das Honorar nach der Bogenzahl bestimmt, so ist dasselbe zu bezahlen, sobald das Werk oder, wenn es in einzelnen Lieferungen erscheinen soll, eine Lieferung von dem Verleger bis zur Ausgabe vollendet worden ist[2]).

Wird die Erfüllung des Verlagsvertrages durch einen Zufall unmöglich, welcher nicht in der Person des Verlegers eintritt, z. B. wenn der Autor vor der Vollendung des Werkes stirbt, oder wenn der Zweck, zu welchem nach der Absicht der Vertragschließenden die Veröffentlichung dienen soll, nicht erreicht werden kann, so erlöscht der Verlagsvertrag[3]). Wird die Erfüllung des Verlagsvertrages durch einen Zufall in der Person des Verlegers unmöglich, z. B. wenn der Verleger handlungsunfähig wird oder stirbt, so hat der Verleger oder dessen Erbe das Honorar zu bezahlen, es wäre denn, daß der Urheber oder Inhaber einen anderen Verleger fände, welcher in denselben Verlagsvertrag einträte[4]). Geht das Werk nach der Ablieferung an den Verleger durch Zufall unter, so kann der Urheber oder Inhaber das Honorar fordern; auch kann er die Vervielfältigung fordern, wenn er den Verleger durch anderweite Lieferung des Werkes dazu in den Stand setzt; zu dieser Lieferung ist er verpflichtet, wenn er das Werk anderweit besitzt[5]). Geht das Werk nach dem Beginne des Vertriebes durch Zufall unter, z. B. wenn die Exemplare nach dem Beginne der Ausgabe auf dem Lager verbrennen, so ist der Verleger zur Ergänzung der untergegangenen Exemplare auf eigene Kosten berechtigt, ohne ein anderweites Honorar bezahlen zu müssen[6]).

Ist ein Vertrag über eine neue Ausgabe oder Auflage geschlossen und über dieselbe keine Vereinbarung getroffen worden, so gelten die Bestimmungen über die erste Auflage[7]).

---

1) Man vergl. §§. 820, 1143 Satz 1 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1143 Satz 2 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 1144, 1145 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1146 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1147 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1148 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 1149 des BGB.'s. — Die Frage, ob das Recht des Autors cessibel sei und ob der Verleger das Verlagsrecht einem Dritten überlassen dürfe, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beantworten.

§. 376.

VI. Leibrentenvertrag.

Unter Leibrenten versteht man die auf das Leben einer Person oder mehrerer Personen gestellte wiederkehrende Leistung vertretbarer Sachen, und unter Leibrentenvertrag den Vertrag, durch welchen sich ein Vertragschließender dem anderen Vertragschließenden gegenüber verbindlich macht, eine Leibrente gegen eine in Geld oder anderen (beweglichen oder unbeweglichen) Sachen bestehende Gegenleistung, Rentencapital, zu bezahlen [1]). Die Dauer der Leibrente kann auf das Leben eines Vertragschließenden oder eines Dritten oder mehrerer Dritter gestellt sein; in Ermangelung einer anderen Vereinbarung ist aber anzunehmen, daß sie auf die Lebenszeit Desjenigen, welcher sie empfangen soll, zu bezahlen ist [2]). Ist die Dauer der Leibrente von dem Leben des Rentenschuldners oder eines Dritten abhängig, so ist die Rente, wenn nicht bestimmt worden ist, daß sie auf die Erben des Rentengläubigers übergehen soll, nur auf die Lebenszeit des letzteren zu bezahlen [3]).

Im Zweifel ist jährliche Wiederkehr der Leistungen anzunehmen; eine jährlich wiederkehrende Geldleistung ist, wenn nicht etwas Anderes bestimmt worden, auf vierteljährliche Fristen zu vertheilen und vorauszubezahlen; andere Sachen sind zu Anfange des Zeitraumes zu

---

1) Man vergl. §§. 1150, 1151 des BGB.'s. — Der im Texte angegebene Leibrentenvertrag ist nur eine Art der Entstehung der Leibrente; es kann die Forderung auf eine Leibrente auch durch Schenkung (§. 1156) und durch letztwillige Verfügung (§. 2476) begründet werden. — Zur Umgehung der Wuchergesetze geschlossene ungültige Leibrentenverträge können nach Aufhebung der Wuchergesetze nicht mehr vorkommen. Zur Benachtheiligung der Gläubiger geschlossene fallen unter die Vorschriften der actio pauliana (Commentar Bd. 2 S. 251 flg.). — Ueber die Bestellung einer Leibrente als Reallast vergl. oben S. 412 flg. — Besteht das Rentencapital in einem Grundstücke, so bedarf es der Beobachtung der im §. 822 des BGB.'s vorgeschriebenen Form. — Ist eine Leibrente mehreren Personen versprochen, so ist es lediglich facti quaestio, ob eine Theilung nach der Personenzahl statthabe und ob die Leibrente mit dem Ableben eines Rentengläubigers nach dessen Antheil, oder erst nach dem Ableben aller Rentengläubiger in Wegfall kommt. — Der Rentengläubiger haftet wegen des Rentencapitales, so weit es in anderen Sachen, als in baarem Gelde, besteht, für Gewähr der Fehler und für Entwährung. — Ueber die Frage, inwieweit der Leibrentenvertrag zu Gunsten Dritter geschlossen werden kann, vergl. oben S. 517.

2) Man vergl. §. 1152 des BGB.'s. — Ist die Leibrente auf das Leben mehrerer Dritter gestellt, so ist anzunehmen, daß sie erst mit dem Ableben Aller aufhört.

3) Man vergl. §. 1153 des BGB.'s. — In dem Ausnahmefalle ist die Leibrente Theil des Nachlasses.

leisten, auf welchen sie versprochen worden sind; hört die Verbindlichkeit zur Zahlung der Leibrente im Laufe einer Frist auf, so wird dessenungeachtet der vorauszahlbare Betrag voll geschuldet [1]).

Die Leibrente endigt mit dem Tode der Person, auf deren Leben sie gestellt ist, dieser mag erfolgen, auf welche Art es sei; das Rentencapital bleibt dem Rentenschuldner ohne Rücksicht auf die Zeitdauer der Rente; hat jedoch der Rentenschuldner den Tod der Person, auf deren Leben die Leibrente gestellt worden ist, absichtlich herbeigeführt, oder, wenn die Leibrente für die Dauer seines Lebens zu bezahlen ist, durch Selbstmord sein Leben beendigt oder die Todesstrafe erlitten, so kann das Rentencapital zurückgefordert werden, ohne daß der Rentengläubiger oder dessen Erbe zur Erstattung der gezogenen Leibrenten verpflichtet ist [2]).

§. 377.

VII. Auszug.

Begriff, Bestellung und Gegenstände des Auszugs.

Auszug (Leibzucht, Ausgeding, Altentheil) ist eine auf die Lebenszeit einer Person oder mehrerer Personen ausbedungene Leistung; doch kann bestimmt werden, daß derselbe nicht auf die ganze Lebenszeit des Berechtigten dauern oder auch, daß er auf die Erben desselben übergehen soll [3]). Entstehungsgründe des Auszugs können sein Rechtsgeschäfte unter Lebenden, letztwillige Verfügungen, richterliche Entscheidungen; das besondere Recht des Auszugs kommt aber nur dem Auszuge zu, welcher entweder als Reallast auf ein Grundstück gelegt oder mit einer Hypothek an einem Grundstücke versehen ist [4]). Wird bei der Veräußerung eines Grundstücks ein Auszug vorbehalten oder wird von dem Eigenthümer eines Grundstücks durch letzten Willen ein Auszug auf dasselbe gelegt, so hat der Auszugsberechtigte vermöge des Gesetzes das Recht zu verlangen, daß der Auszug in das Hypothekenbuch unter den Forderungen eingetragen wird und es hat diese Eintragung die Wirkung, daß der Auszug die Eigenschaft einer Reallast erhält [5]). Wird dagegen ein Auszug auf andere Weise be-

1) Man vergl. §. 1154 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1155 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1157 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1157 Satz 1 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1158 Satz 1 in Verbindung mit §§. 515 bis 519 des BGB.'s und oben S. 412 flg.

stellt, so kann derselbe nur, wenn ein Rechtsgrund zur Eintragung in das Hypothekenbuch vorhanden ist, als Hypothek mit einer Haftsumme, und zwar entweder nach einem bestimmten Capitalbetrage oder nach dem Geldbetrage der jährlichen Leistungen, eingetragen werden; die Eintragung des Auszuges in diesen Fällen giebt dem Auszugsberechtigten sowohl für die Vergangenheit als Zukunft innerhalb der Grenze der eingetragenen Haftsumme nur die Rechte der Hypothek [1]).

Der Auszug kann in einer Leibrente, in Dienstleistungen und in persönlichen Dienstbarkeiten bestehen; er ist hinsichtlich der Gegenstände weder auf die Erzeugnisse des belasteten Grundstücks, noch auf das Bedürfniß des Berechtigten beschränkt [2]).

§. 378.

Auszug, welcher für Ehegatten bestellt worden ist.

Ein Auszug, welcher für den Auszugsberechtigten und dessen Ehegatten bestellt worden ist, bezieht sich, in Ermangelung einer anderen Bestimmung, nur auf den Ehegatten, mit welchem der Auszugsberechtigte zur Zeit der Bestellung des Auszugs verehelicht ist [3]). Hat sich Jemand einen Auszug für sich und seinen Ehegatten oder nur für seinen Ehegatten versprechen lassen und wird die Ehe für nichtig erklärt oder in Folge Anfechtung aufgehoben, oder werden die Ehegatten geschieden oder auf Lebenszeit von Tisch und Bette getrennt, so hört, von der Rechtskraft des die Auflösung der Ehe aussprechenden Erkenntnisses an, das Recht des Ehegatten, für welchen sich der andere Ehegatte den Auszug hat versprechen lassen, auf; der Auszugspflichtige bleibt jedoch verbunden, den Auszug oder den verhältnißmäßigen Theil des Auszugs auf so lange, als der Ehegatte lebt, für welchen der Auszug ausbedungen worden ist, an den anderen Ehegatten oder dessen Erben zu leisten [4]). Ist für zwei Ehegatten, welche bis zu dem Tode des einen in ungetrennter Ehe gelebt haben, zusammen ein Auszug auf deren Lebenszeit bestellt worden und stirbt

1) Man vergl. §. 1158 Satz 2 des BGB.'s und Siegmann in den Annalen N. F. Bd. 3 S. 163.

2) Man vergl. §. 1159 des BGB.'s. — Der Auszug kann daher Gegenstand der Hülfsvollstreckung sein.

3) Man vergl. §. 1161 des BGB.'s. — Der Auszugsberechtigte kann jedoch, wenn er eine besondere Auszugswohnung hat, vermöge eigenen Rechtes, den zweiten Ehegatten in die Auszugswohnung aufnehmen (§. 639).

4) Man vergl. §. 1162 des BGB.'s.

ein Ehegatte, so erhält der überlebende Ehegatte von theilbaren Gegenständen, z. B. Getreide, die Hälfte, untheilbare Sachen dagegen verbleiben ihm ganz, z. B. Wohnung, Herberge; aber der überlebende Ehegatte erhält auch das Ganze der an sich theilbaren Sachen, wenn es zur Erhaltung oder Benutzung eines ihm ganz verbleibenden Gegenstandes bestimmt ist, z. B. Feuerungsmaterial für die Auszugsstube [1]).

§. 379.

Einzelne Auszugsleistungen.

Auf die einzelnen Auszugsleistungen finden, soweit nicht durch das Gesetz etwas Anderes bestimmt ist, die allgemeinen Vorschriften über die verschiedenartigen Leistungen Anwendung [2]). Die besonderen Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs über die Auszugsleistungen beziehen sich auf die Zeit [3]), auf den Ort [4]) der Erfüllung und

---

1) Man vergl. §. 1162 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 7 S. 154. — Ueber die Rechte des Ehemannes an dem Auszuge seiner Ehefrau vergl. oben S. 205 not. 2.

2) Man vergl. §. 1160 des BGB.'s. — Namentlich auch über den Verzug.

3) Man vergl. §§. 1164, 1165, 1166, 1167 des BGB.'s, welche hier wörtlich gegeben werden:

§. 1164.

Besteht der Auszug in jährlicher Lieferung von Erzeugnissen des verpflichteten Grundstücks, so tritt die Verfallzeit bei Erzeugnissen, welche zu gewissen Jahreszeiten gewonnen werden, zu der Zeit ein, wo die ausbedungenen Früchte je nach ihrer Art auf dem verpflichteten Grundstücke oder, wenn auf demselben dergleichen Früchte nicht erzeugt worden, in derselben Flur oder, wenn sie auch hier nicht erzeugt worden, in der nächsten Umgegend geerntet und die etwa vor der Verabreichung daran nöthigen Arbeiten verrichtet worden sind. Die Einbringung aller Fruchtarten, sowie die Beendigung aller vor ihrer Verabreichung noch etwa erforderlichen Verrichtungen ist spätestens als bis zum 25. December jeden Jahres erfolgt anzunehmen.

§. 1165.

Von Erzeugnissen der Landwirthschaft, welche nicht blos zu gewissen Zeiten des Jahres erzeugt werden und stets gewährt werden können, ist der auf das ganze Jahr oder gewisse Zeitabschnitte desselben ausgesetzte Betrag nach Beschaffenheit der Erzeugnisse in angemessenen Fristen zu leisten.

§. 1166.

Alle übrigen Naturalien, ingleichen die als Auszug bedungenen jährlichen Geldleistungen werden mit Ablauf des von Beginn des Auszuges an zu rechnenden Jahres fällig, wenn nicht der Zweck des zu leistenden Gegenstandes eine Ausnahme begründet.

§. 1167.

Soll der Verpflichtete wirthschaftliche Verrichtungen leisten, so sind sie zu der Zeit vorzunehmen, zu welcher er in seiner Wirthschaft Verrichtungen derselben Art vorzunehmen pflegt oder, wenn dies nicht der Fall ist, nach wirthschaftlichem Ermessen.

4) Man vergl. §. 1168 des BGB.'s, welcher hier wörtlich folgt:

auf die Wahl, wenn dem Auszugsberechtigten das Wahlrecht zusteht [1]).

§. 380.

Auszugswohnung und Herberge.

Hat der Auszugsberechtigte das Recht der Wohnung in einem Gebäude, oder in bestimmten Räumen eines Gebäudes, oder das Recht der Herberge, so finden die Vorschriften in §§. 638 bis 643 des BGB.'s Anwendung. Während aber das Recht der Wohnung (habitatio) und der Herberge, als persönliche Dienstbarkeiten, durch den Untergang der Sache oder deren Umwandlung in eine andere erlöschen und bei der Wiederherstellung der Sache nicht wieder aufleben [2]), tritt bei der Auszugswohnung und Herberge eine Ausnahme insofern ein, als, wenn das Gebäude, in welchem der Berechtigte die Mitbewohnung oder alleinige Wohnung hat, durch einen Unglücksfall, z. B. Brand, zerstört wird, nicht blos das Wohnungsrecht des Aus-

---

§. 1168.

Wenn der Berechtigte auf dem mit dem Auszuge beschwerten Grundstücke oder in einem dabei befindlichen Auszugshause wohnt, so ist der Verpflichtete gehalten, die Natural- oder Geldabgaben dem Berechtigten zu überbringen. Hält sich der Berechtigte außerhalb des Grundstücks auf, von welchem er den Auszug zu beziehen hat, so hat derselbe die Auszugsleistungen aus dem belasteten Grundstücke abzuholen. (§. 748.)

1) Man vergl. §§. 1169, 1170, 1171 des BGB.'s, welche ebenfalls wörtlich gegeben werden:

§. 1169.

Hat der Berechtigte die Wahl, zur Verfallzeit entweder die Sache oder den Geldwerth derselben zu fordern, so geht das Wahlrecht auf den Verpflichteten über, wenn der Berechtigte, ungeachtet der Aufforderung des Verpflichteten nach der Verfallzeit, die Erklärung über die Wahl verzögert. (§§. 722 bis 727.)

§. 1170.

Wenn die Sache zum Zwecke der Leistung erst angeschafft oder in Stand gesetzt werden muß, so hat der Berechtigte sich über die Wahl so zeitig zu erklären, als nach wirthschaftlichem Ermessen erforderlich ist, damit der Verpflichtete die Sache ohne besondere Beschwerung herbeischaffen oder in Stand setzen kann.

§. 1171.

Hat der Verpflichtete die Wahl zwischen mehreren Leistungen, so geht das Wahlrecht auf den Berechtigten über, wenn der Erstere, ungeachtet der Aufforderung des Letzteren nach der Verfallzeit, die Erklärung über die Wahl verzögert. (§§ 722 bis 727.)

2) Man vergl. §. 653 des BGB.'s und oben S. 445.

zugsberechtigten nach der Wiederherstellung des Gebäudes wieder auflebt, sondern auch der Auszugsberechtigte das Recht hat, zu verlangen, daß der Auszugsverpflichtete die Auszugswohnung wiederherstellt, ingleichen daß ihm der letztere, wenn demselben eine eigene Wohnung auf dem mit dem Auszuge beschwerten Grundstücke übrig geblieben ist, sofern es die Umstände gestatten, den Aufenthalt in der Zwischenzeit mit einräumt[1]).

§. 381.

VIII. Gebrauchsleihe.

Begriff der Gebrauchsleihe.

Die Gebrauchsleihe (Commodat) besteht in der unentgeltlichen Ueberlassung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache zum Gebrauche gegen die Verpflichtung des Entleihers, dieselbe Sache künftig zurückzugeben[2]). Wie sich hieraus ergiebt, wird die Verbindlichkeit des Entleihers (Commodatar) zur Rückgabe derselben Sache erst durch die Uebergabe zum Gebrauche begründet. Der Vertrag über die Verleihung einer Sache ist nicht die Gebrauchsleihe. Diese beruht zwar auch auf dem Consense, aber nur auf dem Consense, welcher in der Uebergabe der Sache zum Gebrauche und in der Empfangnahme der Sache zum Gebrauche liegt. Der Vertrag über die Verleihung einer Sache verpflichtet Denjenigen, welcher die Ueberlassung der Sache zum Gebrauche versprochen hat, zu deren Ueberlassung, ausgenommen wenn er derselben wegen des Eintritts unvorhergesehener Umstände selbst bedarf, Denjenigen aber, welcher sich die

---

1) Man vergl. §. 1172 des BGB.'s. — Man würde diese Vorschrift, welche aus der Bekanntmachung des Oberappellationsgerichts vom 2. October 1839 Nr. 17 genommen ist, (nach meiner Ansicht) nicht richtig interpretiren, wenn man sie lediglich als eine persönliche Verbindlichkeit Desjenigen, welcher den Auszug versprochen hat, und der Erben dieses ansehen wollte. Denn geht der Auszug als Reallast auf jeden Singularsuccessor über, so bezieht sich dies auch auf die im §. 1172 des BGB.'s angegebene Verbindlichkeit, zumal diese wenigstens zum Theil durch die Immobiliarbrandentschädigungsgelder ausgeglichen wird. Aber der §. 1172 erstreckt sich nicht auf den Fall, wo der Auszug nur als Hypothek eingetragen worden ist, und nicht auf den Fall, wo der Singularsuccessor das Grundstück erst nach dem Untergange des Gebäudes, in welchem der Auszugsberechtigte die Wohnung oder Herberge hatte, erworben, wenigstens dann nicht, wenn er das Grundstück vor dem Wiederaufbaue des Gebäudes in nothwendiger Versteigerung erstanden hat.

2) Man vergl. §. 1173 des BGB.'s.

Verleihung hat versprechen lassen (Commodatar), nicht zu der Annahme der Sache zum Gebrauche, ausgenommen wenn die Verleihung zugleich zum Vortheile des Verleihers (Commodant) gereicht; die Klagen auf Ueberlassung und Annahme einer Sache zum Gebrauche verjähren in Einem Jahre [1]).

Die Unentgeltlichkeit ist ein wesentliches Erforderniß der Gebrauchsleihe, weil, wenn für den Gebrauch der Sache eine Gebühr (ein Entgelt) entrichtet werden soll, der Vertrag unter die Vorschriften des Pachtes oder der Miethe fällt. Eine Ausnahme wäre nur möglich, wenn die Vertragschließenden vereinbart hätten, es sollte der Vertrag, ungeachtet seiner Entgeltlichkeit, als eine Gebrauchsleihe gelten [2]).

Nach römischem Rechte wurde zwischen commodatum und precarium unterschieden, je nachdem die Zeit und Art und der Zweck des Gebrauchs bestimmt war, oder nicht [3]). Dieser Unterschied hatte insofern rechtliche Folgen, als aus dem commodatum die actio commodati, aus dem precarium aber keine Klage mit einem bestimmten Namen gegeben wurde. In dem bürgerlichen Gesetzbuche wird aber zwischen commodatum und precarium nicht unterschieden und nur in Beziehung auf das Recht des Widerrufs in gewissen Fällen, welche sich vielleicht unter das römische precarium bringen ließen, etwas Besonderes bestimmt [4]).

Das bürgerliche Gesetzbuch behandelt nur die Gebrauchsleihe, welche Sachen zum Gegenstande hat; bestimmt aber, daß, wenn die Ausübung eines Rechts an einer Sache Gegenstand der Verleihung ist, die Vorschriften über die Verleihung von Sachen analoge Anwendung finden [5]).

1) Man vergl. §. 1174 des BGB.'s und oben S. 594. Die Gebrauchsleihe unterscheidet sich dadurch von dem Darlehne, daß bei ihr die Sache blos zum Gebrauche gegeben wird, der Verleiher also Eigenthümer der Sache bleibt und der Entleiher nur in seinem Namen besitzt, während bei dem Darlehne die Sachen zum Eigenthume übergeben werden und der Erborger nur Sachen derselben Gattung und Güte (tantumdem) zurückzugeben hat. Gegenstände des Darlehns können nur vertretbare Sachen sein; aber Gegenstände der Gebrauchsleihe können unvertretbare und vertretbare Sachen sein, z. B. wenn vertretbare Sachen ad pompam vel ad ostentationem verliehen werden.

2) Man vergl. §. 1175 des BGB.'s.

3) Man vergl. l. 14 D. de precar., l. 17 §. 3 D. commod.

4) Man vergl. §. 1181 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1186 des BGB.'s.

§. 382.

Verbindlichkeiten des Entleihers.

Die Verbindlichkeiten des Entleihers sind doppelter Art, nämlich
1) liegen sie in der Fürsorge für die zum Gebrauche überlassene Sache, und
2) hängen sie mit der dem Entleiher obliegenden rechtzeitigen Rückgabe der entliehenen Sache zusammen.

Zu 1)

Der Entleiher ist
a) zwar berechtigt, die Sache in der verabredeten, und in Ermangelung einer Verabredung, in der sich nach der Beschaffenheit der Sache oder nach den Umständen als angemessen ergebenden Weise zu gebrauchen; er darf aber den Gebrauch nicht einem Anderen überlassen [1]); er haftet
b) für absichtliche Verschuldung, grobe und geringe Fahrlässigkeit [2]), und zwar nicht blos insoweit, als er selbst nicht etwas unternehmen darf, wodurch die Sache vernichtet oder beschädigt wird, sondern auch insoweit, als er dafür zu sorgen hat, daß nicht von anderen Personen, insbesondere von seiner Familie und seinen Leuten Etwas geschieht, was der Sache Schaden bringt [3]); es gilt auch als Verschuldung, wenn der Entleiher bei einer gemeinschaftlichen Gefahr für seine eigenen Sachen und für die entliehenen Sachen die ersteren gerettet und die letzteren preisgegeben hat [4]); er haftet
c) nicht für die Abnutzung der Sache in Folge des ihm vertragsmäßig zustehenden Gebrauchs, auch nicht für den Zufall, welcher die Sache trifft [5]); hat er aber die Gefahr der Sache übernommen, oder den Gebrauch der Sache einem Anderen überlassen, oder einen rechtswidrigen Gebrauch von der Sache gemacht oder dieselbe gemißbraucht, oder ist er mit deren Rück-

---

1) Man vergl. §. 1176 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 728, 1177 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 123 flg.

3) Diese Haftpflicht für die Handlungen der Familie und Dienstboten liegt in der Haftpflicht für geringe Fahrlässigkeit.

4) Man vergl. §. 1177 Satz 2 des BGB.'s (l. 5 §. 4 D. commod.) und oben S. 123 flg.

5) Man vergl. §. 1178 des BGB.'s.

gabe in Verzug gekommen, so haftet er auch für den zufälligen Untergang und für die zufällige Verschlechterung der Sache [1]).

Zu 2)

Der Entleiher hat die entliehene Sache zurückzugeben, wenn der Verleiher dieselbe zurückfordert. Ist eine Zeit für den Gebrauch festgesetzt oder ergiebt sich eine solche aus der Art des überlassenen Gebrauchs, so kann der Verleiher die Sache erst nach dem Ablaufe dieser Zeit zurückfordern, ausgenommen wenn er wegen unvorhergesehener Fälle der Sache selbst bedarf, oder der Entleiher die Sache vertragswidrig gebraucht [2]). Hat sich der Verleiher den Widerruf vorbehalten oder ist eine Zeit für den Gebrauch weder festgesetzt, noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Verleiher die Gebrauchsleihe zu jeder Zeit widerrufen [3]). Auch erlöscht die Gebrauchsleihe mit dem Tode des Entleihers [4]).

Der Entleiher ist verbunden, nach Beendigung der Gebrauchsleihe die Sache nebst Zuwachs und den Zubehörungen, welche ihm mit übergeben worden sind und den von der Sache etwa gezogenen Früchten dem Verleiher zurückzugeben [5]). Derselbe kann sich gegen seine Verbindlichkeit zur Rückgabe der Sache nicht mit dem Einwande schützen, daß ihm das Eigenthum an der Sache zusteht (s. g. exceptio dominii), ausgenommen wenn er bereits zur Zeit der Verleihung Eigenthümer gewesen und die Verleihung nicht unter Umständen erfolgt ist, unter welchen auch dem Eigenthümer der Gebrauch seiner Sache eingeräumt werden kann oder wenn ihm der Verleiher nach der Verleihung das Eigenthum überlassen hat [6]).

§. 383.

Verbindlichkeiten des Verleihers.

Der Verleiher hat ebenfalls Verbindlichkeiten [7]), welche sich auf

1) Man vergl. §§. 1176 (Schluß), 721 Satz 1, 109, 745 des BGB.'s und oben S. 123 flg. — Was vertragswidriger Gebrauch und Mißbrauch sei, wird in l. 5 §. 7, l. 10 pr. D. commod. angegeben.

2) Man vergl. §§. 1174 Satz 1, 1180 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1181 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1182 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1183 des BGB.'s. — Nur nebenbei sei erwähnt, daß der Verleiher die s. g. actio commodati directa hat.

6) Man vergl. §. 1184 des BGB.'s. — Die erste Ausnahme ist eine bloße Folge der Bestimmung des §. 795 des BGB.'s. Man vergl. auch oben S. 502.

7) Zur Geltendmachung dieser Verbindlichkeiten hat der Entleiher die s. g. actio commodati contraria.

den Satz zurückführen lassen, daß er den Entleiher wegen erlittener Schäden und wegen auf die Sache gemachter Verwendungen schadlos zu halten hat.

Da nämlich der Verleiher für absichtliche Verschuldung und grobe Fahrlässigkeit haftet [1]), so ist er verbunden, dem Entleiher den Schaden zu ersetzen, welchen er diesem durch vertragswidriges Handeln verursacht hat, z. B. wenn er zur Stützung des dem Entleiher gehörigen Hauses Balken geliehen und dieselben vor der Zeit weggenommen und dadurch den Einsturz des Hauses verschuldet, oder wenn er Gefäße zur Ausfüllung von Wein geliehen hat, die Gefäße aber schadhaft gewesen sind und der darauf gefüllte Wein ausgelaufen ist [2]).

Die von dem Entleiher auf die Sache gemachten Verwendungen, zu welchen jedoch die gewöhnlichen Kosten der Unterhaltung der Sache, insbesondere auch die Kosten der Fütterung der geliehenen Thiere, deren Tragung dem Entleiher obliegt, nicht gehören, hat der Verleiher nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu erstatten [3]).

Anm. Das bürgerliche Gesetzbuch nimmt in dem §. 1185 auch noch auf den Fall Rücksicht, wo Mehrere dieselbe Sache gemeinschaftlich entliehen haben oder Mehrere Erben Eines Entleihers geworden sind, und bestimmt, daß im ersteren Falle die mehreren Entleiher als Gesammtschuldner, im letzteren Falle die mehreren Erben aus der Untheilbarkeit der Leistung haften. Zum richtigen Verständnisse dieses §. habe ich Folgendes zu bemerken: Wenn Mehrere eine und dieselbe Sache entleihen, so haftet jeder einzelne Entleiher ganz (in solidum) für absichtliche Verschuldung, grobe und geringe Fahrlässigkeit und ebenfalls ganz (in solidum) für die Rückgabe der Sache. (Man vergl. oben S. 572 flg. und l. 5 §. 15 D. commod. „verum in vehiculo commodato vel locato pro parte quidem effectu me usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam; sed esse verius ait, et dolum et culpam et diligentiam et custodiam in totum me praestare debere.") Zwar haftet jeder einzelne Entleiher nur für die Folgen seiner Handlungen. Aber dies führt nothwendig dahin, daß er auch für die Handlungen der übrigen Entleiher haftet, weil er diese Handlungen nicht, wie ihm obgelegen, verhindert hat. Schon in der angezogenen l. 5 §. 15 D. commod. wird gesagt, „quare duo quodammodo rei promittendi habentur et si alter praestiterit, liberabit alterum, et ambobus competit furti actio" (man vergl. auch l. 6, l. 7 pr., l. 21 §. 1 D. commod. und Siebenhaar, Correalobligationen S. 100 flg.), und das bürgerliche Gesetzbuch hat sich, wie bereits oben a. a. O. bemerkt worden ist, dieser Auffassung insofern angeschlossen, als es Schuldverhältnisse dieser Art unter den Begriff der Gesammtschuldverhältnisse gebracht hat. —

1) Man vergl. §. 1177 Satz 1 des BGB.'s.

2) Dies sind die im römischen Rechte erwähnten Beispiele (l. 17 §. 3, l. 18 §. 3 D. commod.).

3) Man vergl. §. 1179 des BGB.'s.

Anders ist das Verhältniß der mehreren Erben Eines Entleihers zu beurtheilen. Insoweit es sich um die Verbindlichkeiten ihres Erblassers handelt, haftet jeder einzelne Erbe nur nach Verhältniß seines Erbtheiles, weil der Schaden, welcher gefordert werden kann, theilbar ist (l. 3 §. 3 D. commod.). Dagegen haftet jeder einzelne Erbe für die (untheilbare) Restitution der von dem Erblasser entliehenen Sache ganz (in solidum); insbesondere aber macht der Erbe, welcher die Sache nicht zurückgiebt, obschon er dazu im Stande ist (si restituendi facultatem habet) sich einer eigenen culpa schuldig, wegen deren er auf das Ganze (in solidum) zu verurtheilen ist, obschon er blos nach einem Theile Erbe geworden ist.

§. 384.

IX. Pacht- und Miethvertrag.

Begriff des Pacht- und Miethvertrages.

Pacht- oder Miethvertrag ist der über gegenseitige Leistungen geschlossene Vertrag, dessen Zweck dahin geht, daß der eine Vertragschließende (der Verpachter oder Vermiether) dem anderen Vertragschließenden (dem Pachter oder Miether) für einen von diesem zu zahlenden Preis (Pacht- oder Miethzins) eine Sache oder eine nutzbare Gerechtigkeit zur Benutzung überlassen soll[1]). Unter Benutzung ist

1) Man vergl. §. 1187 Satz 1 des BGB.'s. — Mit den im angegebenen §. enthaltenen Worten: „überläßt oder zu überlassen verspricht," wird angezeigt, daß es keinen Unterschied macht, ob die Vertragschließenden sich über ihre gegenseitigen Leistungen besonders vereinigen oder ob sie ihren Consens dadurch zu erkennen geben, daß der eine Vertragschließende die Sache dem anderen Vertragschließenden zur Benutzung gegen einen Preis für die Benutzung überläßt und der andere Vertragschließende die Sache zur Benutzung für einen Preis empfängt. Der Pacht- und Miethvertrag gehört nämlich zu den Verträgen, welche durch bloßen Consens zu Stande kommen (vergl. oben S. 494). Zwar ist die Reihenfolge der gegenseitigen Leistungen, wenn nicht etwas Anderes vereinbart worden ist, die, daß der Verpachter oder Vermiether die Vorleistung, der Pachter oder Miether dagegen die Nachleistung hat. Aber die Vorleistung des Verpachters oder Vermiethers bildet nicht den Grund der Leistung des Pachters oder Miethers und es läßt sich namentlich nicht der Anfang oder die Perfection des Vertrages auf den Moment der Vorleistung des Verpachters oder Vermiethers setzen, wie insbesondere daraus hervorgeht, daß der Pachter oder Miether auf Grund des durch Consens perfect gewordenen Vertrages die Erfüllung von dem Verpachter oder Vermiether fordern kann. — Das bürgerliche Gesetzbuch behandelt die in der römischen locatio conductio enthaltenen drei Unterarten getrennt, nämlich die locatio conductio rerum als Pacht- oder Miethvertrag, die locatio conductio operarum als Dienstvertrag, die locatio conductio operis als Verdingungsvertrag. — Ueber die Frage, ob die Superficies verkauft oder verpachtet oder vermiethet werde, vergl. oben S. 367. — Erbzins- und Laasverhältnisse können (Verordnung, die Publication des BGB.'s betreff., vom 2. Januar 1863, §. 3 no. 3) von dem Zeitpunkte der Inkrafttretung des BGB.'s an nicht mehr entstehen.

das Ziehen der Früchte (frui) und der Gebrauch (uti) begriffen [1]). Wird die Benutzung einer fruchtbringenden Sache zum Zwecke der Fruchtziehung überlassen, so ist der Vertrag ein Pachtvertrag, außerdem ein Miethvertrag [2]). Gegenstände des Pacht- oder Miethvertrages können bewegliche oder unbewegliche Sachen, auch Thiere sein; die Unvertretbarkeit der Sachen ist kein unbedingtes Erforderniß des Pacht- oder Miethvertrages; jedoch versteht es sich von selbst, daß wenn vertretbare Sachen zum Eigenthume übergeben werden, der Begriff des Pacht- oder Miethvertrages ausgeschlossen ist. Nutzbare Gerechtigkeiten können nur dann verpachtet oder vermiethet werden, wenn die Ueberlassung ihrer Benutzung an Andere statthaft ist [3]). Der Eigenthümer kann seine eigene Sache pachten oder miethen, wenn deren Benutzung einem Dritten zusteht [4]).

Der Pacht- oder Miethzins kann in Gelde oder in anderen vertretbaren Sachen bestehen [5]). Bei Gegenständen, welche natürliche Früchte tragen, kann auch ein ideeller Theil der Früchte als Pachtzins gegeben werden (Theilpacht, colonia partiaria) [6]).

Die Art und der Umfang der dem Pachter oder Miether durch den Pacht- oder Miethvertrag gestatteten Benutzung richten sich, in Ermangelung einer besonderen Bestimmung, nach der Beschaffenheit und dem Zwecke des verpachteten oder vermietheten Gegenstandes [7]).

---

1) Man vergl. oben S. 82 flg.

2) Hierin liegt eine bloße Nomenclatur, welche keinen Einfluß auf die materielle Beurtheilung hat. In vielen Fällen concurrirt Pacht und Miethe, z. B. wenn, wie dies insbesondere in größeren Städten häufig der Fall ist, zu dem ermietheten Logis ein Garten zur Benutzung mit überlassen wird. In Fällen dieser Art ist der Garten eine Nebensache und es läßt sich nicht sagen, daß der Miethvertrag wegen des Gartens in einen Pachtvertrag übergeht.

3) Man vergl. §. 1188 des BGB.'s. — Ob der s. g. Obstpacht Pacht oder Kauf sei, ist eine facti quaestio. Wie er gewöhnlich geschlossen wird, nämlich wenn, nachdem die Bäume abgeblüht haben, die zu erwartende Obsternte im Ganzen gegen einen Preis im Ganzen (nicht zu einem Preise nach dem Maße) verpachtet wird, ist er ein Kauf und zwar ein Kauf über eine Hoffnung (emtio spei).

4) Man vergl. §. 1189 in Verbindung mit §. 795 des BGB.'s und oben S. 502.

5) Man vergl. §. 1190 Satz 1 des BGB.'s. — Die Verbindlichkeit zur Zahlung eines Pacht- oder Miethzinses kann sich auch aus den Verhältnissen ergeben (oben S. 509). Bestände die Gegenleistung in einer unvertretbaren Sache oder in Diensten, so würde darin ein nach Analogie des Pacht- oder Miethvertrages zu beurtheilender unbenannter Vertrag liegen.

6) Man vergl. §§. 1190 Satz 2, 1194 Satz 1 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 1191 Satz 1 des BGB.'s. — Dieser Grundsatz ist namentlich

Das Recht auf den Gebrauch umfaßt nicht das Recht auf die Früchte, wenn der Gegenstand sich ohne die letzteren benutzen läßt [1]).

Ist die Zeit, auf welche verpachtet oder vermiethet wird, bestimmt, so kann der Vertrag nur in der bestimmten Zeit erfüllt werden; ohne Einwilligung des Miethers oder Pachters kann der Vermiether oder Verpachter nicht zu einer anderen Zeit erfüllen und ohne Einwilligung des Vermiethers oder Verpachters kann der Pachter oder Miether nicht die Erfüllung zu einer anderen Zeit fordern [2]).

Verpachter oder Vermiether und Pachter oder Miether haften gegenseitig für absichtliche Verschuldung, grobe und geringe Fahrlässigkeit [3]).

Unterpacht oder Untermiethe ist erlaubt, ausgenommen wenn etwas Anderes vereinbart worden ist oder der Vertragsgegenstand dadurch mehr, als dies außerdem der Fall wäre, leiden würde oder wenn ein Theilpacht vorliegt. Durch Unterpacht oder Untermiethe entsteht blos ein Rechtsverhältniß zwischen Unterverpachter oder Untervermiether und Unterpachter oder Untermiether [4]).

---

auch entscheidend für die Frage, ob, wenn ein Raum in einem Hause gemiethet worden ist, welcher sich nicht zur menschlichen Wohnung eignet, der Miether verlangen könne, daß der Raum in einen zur Wohnung brauchbaren Zustand hergestellt wird, ingleichen, wenn der Gegenstand des Pachtes oder der Miethe zur Zeit der Schließung des Vertrages sich in einem schadhaften Zustande befindet, der Pachter oder Miether das Recht habe zu verlangen, daß der Verpachter oder Vermiether den Fehlern abhilft. Hat sich nämlich der Verpachter oder Vermiether zur Instandsetzung der Sache nicht verbindlich gemacht, was jedoch auch dadurch geschehen kann, daß er die Sache zu einem bestimmten Zwecke verpachtet oder vermiethet, so hat der Pachter oder Miether keine Ansprüche an ihn.

1) Man vergl. §. 1191 Satz 2 des BGB.'s

2) Man vergl. §§. 1192, 865 des BGB.'s, oben S. 521 flg., Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 28 S. 493 not. 18 und die hiermit übereinstimmende l. 24 §. 4 D. locat. cond.

3) Man vergl. §§. 1193, 728 des BGB.'s und oben S. 122 flg. — Ueber die Haftung mehrerer Verpachter oder Vermiether und mehrerer Pachter oder Miether, ingleichen mehrerer Erben Eines Verpachters oder Vermiethers und Eines Pachters oder Miethers vergl. oben S. 627 Anmerkung und Siebenhaar, Correalobligationen S. 99 flg.

4) Man vergl. §. 1194 des BGB.'s. — Das s. g. pactum de non sublocando hat die Wirkung, daß der Verpachter oder Vermiether den Unterpachter oder Untermiether exmittiren lassen und die ihm dadurch verursachten Kosten, sowie sonstige Schäden von dem Pachter oder Miether, neben dem Miethzinse, fordern kann. — Eine

§. 385.

Verbindlichkeiten des Verpachters und Vermiethers.

Der Verpachter oder Vermiether ist verbunden, dem Pachter oder Miether die Sache zur vertragsmäßigen Benutzung zu überlassen und wenn hierzu Inhabung der Sache erfordert wird, diese dem Pachter oder Miether zu verschaffen [1]). Aber der Verpachter oder Vermiether genügt nicht seiner Verbindlichkeit, wenn er den Pachter oder Miether in den Stand setzt, die Sache benutzen zu können, vielmehr haftet er dafür, daß der Pachter oder Miether die Sache während der ganzen Dauer des Vertrages so benutzen kann, wie verabredet worden ist, oder in dem Zwecke des Vertrages liegt [2]). Der Verpachter oder Vermiether haftet für die Mängel der Sache, welche die vertragsmäßige Benutzung der Sache hindern, und für die Entwährung der Sache [3]). Er darf die Sache nicht in einer Weise ändern, welche dem Pachter oder Miether an der vertragsmäßigen

Abtretung der Forderung des Pachters oder Miethers ist, wegen der Unmöglichkeit einer Trennung der damit verbundenen Verbindlichkeiten, ausgeschlossen.

1) Man vergl. §. 1195 des BGB.'s. — Die Inhabung des Pachters oder Miethers ist zwar eine solche, welche auch durch die Besitzklage geschützt ist (§. 206 des BGB.'s), dessenungeachtet nicht ein Besitz (oben S. 299 not. 3). — In den Fällen, wo der Verpachter oder Vermiether die Inhabung der Sache zu verschaffen verbunden ist, genügt das Bereithalten der Sache zur Ueberlassung an den Pachter oder Miether, weil es sich nicht um eine traditio vacuae possessionis, sondern um die Gestattung des uti frui licere handelt. Auch fällt die Behauptung des Pachters oder Miethers, es habe der Verpachter oder Vermiether die Sache selbst benutzt oder deren Benutzung Anderen überlassen, oder den Vertrag nicht vollständig erfüllt, nicht unter den Gesichtspunkt der exceptio non adimpleti contractus, sondern den einer von dem Pachter oder Miether zu beweisenden peremtorischen Einrede (s. g. exceptio non rite adimpleti contractus). — Inwieweit der Verpachter oder Vermiether mit der Sache auch die Zubehörungen derselben, namentlich bei Pachtungen ein Inventar, dem Pachter oder Miether zur Benutzung zu überlassen habe, ist facti quaestio.

2) Man vergl. §. 1196 Satz 1 des BGB.'s. — Diese Verbindlichkeit des Verpachters oder Vermiethers ist eine sehr weite. Namentlich kommt darauf Etwas nicht an, aus welchem Grunde der Pachter oder Miether an der vertragsmäßigen Benutzung der Sache gehindert wird, ob durch den Verpachter oder Vermiether oder durch eine äußere Gewalt, z. B. durch Einfall der Feinde, oder durch den zufälligen Untergang oder durch die zufällige Verschlechterung der Sache. — Ueber die Frage, ob die Vorschriften der Dec. 20. vom 2. Juli 1746 und das Generale vom 26. Mai 1810, die den Pachtern wegen geleisteter Kriegspräftationen oder erlittener Kriegsschäden von den Verpachtern zu gewährende Entschädigung betreff., noch gegenwärtig gelten, vergl. Annalen N. F. Bd. 2 S. 97 flg.

3) Man vergl. §. 1196 Satz 2 des BGB.'s.

Benutzung hindert [1]). Er ist verpflichtet, die Sache im Stande zu erhalten, doch hat der Miether von Thieren die Fütterungskosten zu tragen [2]). Werden Ausbesserungen der Sache während der Pacht- oder Miethzeit nothwendig, so hat der Verpachter oder Vermiether dieselben auf seine Kosten zeitig vorzunehmen, soweit nicht nach Ortsgebrauch der Pachter oder Miether dazu verpflichtet ist [3]).

Bei der Frage, was der Verpachter oder Vermiether dem Pachter oder Miether zu leisten habe, wenn er diesen Verbindlichkeiten nicht nachkommt, ist ein Unterschied zu machen zwischen den Fällen, wo ihn eine Verschuldung trifft, und den Fällen, wo die Erfüllung wegen eines Zufalles unmöglich ist.

In den Fällen der ersteren Art ist der Verpachter oder Vermiether verpflichtet, den Pachter oder Miether auf die Zeit, innerhalb welcher dieser an der vertragsmäßigen Benutzung gehindert gewesen ist, von der Verbindlichkeit zur Bezahlung des Pacht- oder Miethzinses zu befreien, und zwar, wenn der Zins noch nicht bezahlt worden ist, denselben zu erlassen, und wenn er bereits bezahlt worden ist, das Erhaltene zurückzugeben, überdies aber auch den Schaden zu ersetzen, welchen der Pachter oder Miether dadurch gehabt hat, daß er die Sache nicht hat benutzen können. In den Fällen der letzteren Art beschränkt sich die Verpflichtung des Verpachters oder Vermiethers nur auf den Erlaß des Pacht- oder Miethzinses, und wenn er bereits bezahlt ist, auf dessen Rückerstattung [4]).

---

1) Man vergl. §. 1197 Satz 2 des BGB.'s. Ein hierher gehöriger Fall würde sein, wenn der Zugang zu einer Wohnung versperrt würde.

2) Man vergl. §. 1199 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1200 Satz 1 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 1198, 1200 Satz 2 des BGB.'s. Bei der Frage, ob in dem einzelnen Falle der Grund, warum der Pachter oder Miether an der vertragsmäßigen Benutzung gehindert gewesen ist, in einer Verschuldung des Verpachters oder Vermiethers oder in einem Zufalle liegt, hat man im Wesentlichen Folgendes zu berücksichtigen. Als ein Zufall ist es zu betrachten, wenn die Benutzung durch eine äußere Gewalt, welche der Verpachter oder Vermiether nicht abwenden konnte, gehindert worden ist, z. B. wenn Dritte die Benutzung gehindert oder gestört haben und der Verpachter oder Vermiether dies nicht abwenden konnte (§. 1197 Satz 1 des BGB.'s), wenn das vermiethete Haus abgebrannt, oder das verpachtete Grundstück unter Wasser gesetzt oder der Pachter von den Feinden vertrieben worden ist, oder wenn der Vermiether das vermiethete Haus wegen seiner Baufälligkeit hat einreißen müssen. Dagegen ist eine Verschuldung des Verpachters nicht blos dann anzunehmen, wenn er selbst den Pachter oder Miether in der Benutzung gestört oder gehindert hat, sondern auch dann, wenn die Sache entwährt wird, wenn sie Fehler hat, welche er gekannt,

§. 386.

Fortsetzung.

Hat der Pachter oder Miether auf die Sache Verwendungen gemacht, so hat ihm der Verpachter oder Vermiether für die nothwen-

---

aber dem Pachter oder Miether nicht angezeigt hat, z. B. wenn ein Keller einzustürzen droht, der Vermiether dies weiß, dessenungeachtet aber den Miether darauf aufmerksam zu machen unterläßt, weiter, wenn ein Gefäß zum Auffüllen von Wein vermiethet wird, dasselbe aber schadhaft ist und der darauf gefüllte Wein ausläuft, wenn der Verpachter oder Vermiether, ungeachtet der Anzeige des Pachters oder Miethers, daß Ausbesserungen der Sache nothwendig sind, die Sache in Stand zu setzen unterläßt (§. 1200 Satz 2 des BGB.'s), wenn ihm in dem oben erwähnten Falle einer widerrechtlichen Hinderung oder Störung der Benutzung durch Dritte eine Verschuldung zur Last fällt. — In den Fällen, in welchen den Verpachter oder Vermiether eine Verschuldung trifft, kann der Pachter oder Miether nicht blos Ersatz des Schadens, welchen er erlitten hat (damnum emergens), sondern auch des entzogenen Gewinnes (lucrum cessans) (oben S. 125) fordern, z. B. wenn er das ermiethete Haus anderweit mit Gewinn vermiethet, oder wenn er ein anderes Haus für einen höheren Miethzins gemiethet hat. — Von der Verbindlichkeit zum Schadenersatze kann sich der Verpachter oder Vermiether nicht durch Ueberlassung einer anderen geeigneten Sache zur Benutzung befreien. — Ein Retentionsrecht wegen der Schäden hat aber der Pachter oder Miether nicht, da dieses nur wegen der Schäden, welche eine Sache verursacht hat und wegen der Verwendungen auf eine Sache zusteht (oben S. 489 flg.). Der Pachter oder Miether ist in dem Verhältnisse zu Dritten, welche ihn in der Benutzung der ermietheten oder erpachteten Sache gestört haben, nach Sächsischem Rechte günstiger gestellt, als nach römischem Rechte. Während er nämlich nach jenem weder zur Erhaltung, noch zur Wiedererlangung des Besitzes die Interdicte hatte (l. 20 D. de vi), stehen ihm nach diesem (§. 208 des BGB.'s) die Besitzklagen zu. Während weiter nach jenem der Pachter oder Miether nicht die nur dem Eigenthümer zustehende condictio furtiva (l. 1 D. de condict. furt.) anstellen konnte, ist nach diesem die Klage aus der Entwendung Jedem gegeben, welcher dadurch Schaden erleidet (§. 1499 des BGB.'s). Während endlich nach jenem die noch hängenden Früchte als integrirende Theile der Sache betrachtet wurden und der Verpachter auch wegen widerrechtlicher Beschädigung derselben die actio legis Aquiliae hatte (l. 25 pr. und §. 1 D. de usur. et fruct.), kann nach diesem auch der Pachter in Beziehung auf die noch nicht von der Sache getrennten Früchte Ersatz des widerrechtlich zugefügten Schadens fordern (§. 1494 des BGB.'s). Die Fälle, in welchen der Verpachter oder Vermiether zur Abtretung der ihm wider Dritte zustehenden Klagen an den Pachter oder Miether verpflichtet ist (§. 960 des BGB.'s und oben S. 541), beschränken sich daher nur auf eine geringe Zahl, und, wo nicht allein, so doch hauptsächlich auf die Klagen ex lege Aquilia, wenn die Sache selbst widerrechtlich beschädigt worden ist. — Endlich ist noch zu erwähnen, daß wegen eines Zufalls, welcher nur die Früchte trifft, der Verpachter oder Vermiether nach Sächsischem Rechte nicht zum Erlasse des Pacht- oder Miethzinses verpflichtet ist. (Man vergl. §. 1211 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 2 S. 97 flg.)

digen sofort, für solche nützliche, durch welche die Sache dauernd verbessert worden ist, nach der Beendigung des Pacht- oder Miethvertrages vermöge der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz zu leisten [1]). Wegen anderer Verwendungen steht dem Pachter oder Miether das Recht der Wegnahme (jus tollendi) zu; doch hat er die bei Beendigung des Vertrages noch vorhandenen Verwendungen dem Verpachter oder Vermiether auf dessen Verlangen zu überlassen, wenn dieser ihm den Werth erstattet, welchen sie im Falle der Wegnahme gehabt haben würden [2]). Zu dieser Wertherstattung ist der Verpachter oder Vermiether auch verbunden, wenn er die Wegnahme hindert [3]).

Der Verpachter oder Vermiether ist verbunden, die auf der Sache haftenden Lasten zu tragen; Abgaben von einem Gewerbe, welches der Pachter oder Miether in den erpachteten oder ermietheten Räumen betreibt, fallen diesem zur Last [4]).

Bei Vermiethung von Räumen, welche unter dem Verschlusse des Vermiethers bleiben, haftet der letztere auch für die Verwahrung der Sache (custodia rei) [5]).

§. 387.

Verbindlichkeiten des Pachters und Miethers.

Der Pachter oder Miether ist verbunden, den Pacht- oder Miethzins, in Ermangelung einer anderen Bestimmung, bei einer Pacht-

---

1) Man vergl. §. 1201 Satz 1, 1314, 1315, 1352 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1201 Satz 2 des BGB.'s. In dem Verlangen, daß das durch die Verwendungen Hervorgebrachte überlassen wird, liegt eine Genehmigung der Verwendung (§. 1357 des BGB.'s); bei der Abschätzung sind daher nicht etwa die Kosten der Wegnahme in Abzug zu bringen. — Die Frage, ob der Miether einer Wohnung, wenn er die ihm gehörigen Tapeten und anderen Zierrathen vor seinem Auszuge vernichtet, um sie nicht dem Vermiether unentgeltlich überlassen zu müssen, eine unerlaubte Handlung begeht, ist, unter der Voraussetzung, daß er die Wohnung so zurückgiebt, wie er sie übergeben erhalten hat, zu verneinen, weil der Eigenthümer nach Belieben über sein Eigenthum verfügen kann, sollte auch ein Anderer dadurch gehindert werden, einen Vortheil zu ziehen. — Wegen der Verwendungen auf die Sache hat der Pachter oder Miether ein Retentionsrecht (oben S. 489, 633 und Annalen N. F. Bd. 5 S. 452 flg.).

3) Man vergl. §. 1201 Satz 3 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1202 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1203 des BGB.'s.

oder Miethzeit von wenigstens sechs Monaten in vierteljährlichen Terminen am Schlusse jeden Kalendervierteljahres, und wenn eine kürzere Pacht- oder Miethzeit vereinbart worden ist, nach Ablaufe derselben zu bezahlen; beginnt im ersteren Falle das Pacht- oder Miethverhältniß im Laufe eines Kalendervierteljahres, so ist der auf dieses Vierteljahr nach Verhältniß der Zeit zu berechnende Pacht- oder Miethzins am Schlusse desselben zu bezahlen [1]). Der Pachter oder Miether darf von der Sache nur den Gebrauch machen, zu welchem sie ihm überlassen worden ist; er haftet nicht blos dafür, daß er die Sache nicht selbst beschädigt, sondern auch dafür, daß dies nicht von Anderen geschieht [2]); er hat die Sache zu verwahren (custodire) [3]), und soweit die Sache eine Verwaltung erfordert, zu verwalten; auch darf er die Sache nicht willkürlich zum Nachtheile des Verpachters oder Vermiethers verlassen [4]). Er hat, wenn Ausbesserungen nothwendig sind, oder Dritte sich Rechte an der Sache anmaßen, welche derselben einen bleibenden Nachtheil bringen können, sobald er von dem einen oder anderen Kenntniß erlangt, dem Verpachter oder Vermiether ohne Verzögerung Anzeige zu machen [5]). Nothwendige Ausbesserungen hat er dem Verpachter oder Vermiether zu gestatten, un-

---

1) Man vergl. §. 1201 des BGB.'s. — Ueber das Dresdener Miethregulativ vergl. oben S. 48. — Der Pachter oder Miether hat den Zins zu bezahlen, selbst wenn er aus persönlichen Gründen von der Sache keinen Gebrauch hat machen können.

2) Man vergl. §§. 1193, 1205 Satz 1 des BGB.'s. — Soweit die Vorsicht eines ordentlichen, aufmerksamen Hausvaters reicht, haftet der Pachter oder Miether für Diligenz und wenn er hierin Etwas versehen hat, auch selbst für den Schaden, welcher der Sache durch Dritte zugefügt worden ist (oben S. 123). Man faßt nämlich das Verhältniß ganz unrichtig auf, wenn man behauptet, es hafte z. B. der Miether einer Wohnung für sein Gesinde nur dann, wenn er in dessen Wahl Etwas versehen habe. Denn nicht hierauf kommt es an, sondern vielmehr darauf, ob er in der Aufsicht über sein Gesinde Etwas versehen hat. Hierin liegt die s. g. culpa in eligendo, aber damit wird die dem Miether obliegende Diligenz nicht erschöpft. — Unter Umständen trägt der Pachter oder Miether selbst den Zufall, z. B. wenn vereinbart worden wäre, er solle in einen ermietheten Raum kein Heu bringen und er dagegen handelte und ein Dritter das Heu in Brand steckte.

3) Man vergl. §. 1205 Satz 2 des BGB.'s. — In der Haftung für custodia liegt die Haftung für den Diebstahl (oben S. 126).

4) Man vergl. §. 1205 Satz 2 des BGB.'s, und über die Verbindlichkeit des Pachters oder Miethers, Dienstbarkeiten nicht durch non usus erlöschen zu lassen, Commentar Bd. 2 S. 273.

5) Man vergl. §. 1206 des BGB.'s.

beschadet seines Rechtes, wegen der ihm dadurch entzogenen Benutzung Schadenersatz zu fordern [1]).

Der Pachter oder Miether ist verbunden, die gepachtete oder gemiethete Sache nebst Zuwachs und Zubehörungen, soweit er letztere mit übergeben erhalten hat, nach Beendigung des Pacht- oder Miethvertrages so zurückzugeben, wie es nach ordnungsmäßiger Benutzung möglich ist [2]). Erpachtete Grundstücke sind mit Rücksicht auf die Jahreszeit, in welcher der Pacht zu Ende geht, in wirthschaftlichem Zustande, insbesondere mit den Wirthschaftsvorräthen und dem Dünger [3]) und mit den auf dem Grundstücke stehenden noch nicht reifen Früchten, letztere jedoch vorbehältlich des dem Pachter etwa zustehenden Anspruchs auf Entschädigung für dieselben, zurückzugeben [4]).

Anm. Das bereits öfters erwähnte Miethregulativ für die Stadt Dresden ist insoweit, als das bürgerliche Gesetzbuch entgegenstehende Vorschriften enthält, auch selbst für die Stadt Dresden außer Kraft gesetzt worden. Zu den wenigen Bestimmungen desselben, welche noch gegenwärtig in Dresden gelten, gehört die im §. 9, daß der Miether, wenn er von der ermietheten Wohnung keinen Gebrauch macht, dem neuen Miether die Wohnung acht Tage vor der vertragsmäßigen Miethzeit zu übergeben verbunden ist. — Als allgemeine Regel gilt, daß der Vermiether das Recht hat, die vermietheten Räume zu betreten, wenn er, als Eigenthümer des Hauses, an deren Besichtigung ein Interesse hat, und wenn sich, nachdem der Miethvertrag gekündigt worden ist, zum Zwecke anderweiter Vermiethung eine Vorzeigung an Miethlustige nöthig macht. Etwaige Streitigkeiten zwischen dem Vermiether und dem Miether hierüber sind auf dem kürzesten Wege nach freiem richterlichen Ermessen zu erledigen (man vergl. Commentar Bd. 2 S. 268). — Endlich mag noch erwähnt werden, daß zur Erzwingung der Räumung der städtischen Miethwohnungen in Sachsen ein besonderer Exmissionsproceß und daneben nach der Proceßnovelle vom 30. December 1861 ein summarisches Verfahren gilt.

---

1) Man vergl. §. 1206, 1198 des BGB.'s und oben S. 633.

2) Man vergl. §. 1208 des BGB.'s. — Ist die Sache untergegangen oder verschlechtert worden, so ist zu unterscheiden, ob dies zufällig geschehen ist, oder ob den Pachter oder Miether eine Verschuldung trifft. Im ersteren Falle ist er zu Nichts gehalten. Im letzteren Falle hat er Schadenersatz zu leisten. (Man vergl. oben S. 474 flg.). — Was er im Falle eines Verzuges in der Rückgabe zu leisten habe, ergiebt sich aus dem oben S. 480 flg. Gesagten. — Ein Retentionsrecht steht ihm nur wegen der Verwendungen auf die Sache und wegen durch die Sache verursachter Schäden zu, nicht wegen anderer Ansprüche (man vergl. oben S. 634 not. 2).

3) Man vergl. oben S. 81 flg.

4) Man vergl. §. 1208 des BGB.'s und Commentar Bd. 1 S. 273 flg.

§. 388.

Fortsetzung.

Soviel das Gutsinventar betrifft, so hat man drei Fälle zu unterscheiden:

Erstens kann das Inventar dem Pachter um einen bestimmten Preis eigenthümlich überlassen worden sein. In diesem Falle concurrirt mit dem Pachtvertrage über das Grundstück ein Kauf über das Inventar und es sind beide Verträge als völlig selbständige nach den für einen jeden derselben geltenden Vorschriften zu beurtheilen [1]).

Zweitens kann der Pachter das Inventar zu einem bestimmten angeschlagenen Preise mit der Verpflichtung übernommen haben, nach Beendigung des Pachtvertrages ein Inventar von gleichem Schätzungswerthe zurückzugeben. In diesem Falle trägt der Pachter die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung; er muß das Inventar im Stande erhalten; er darf zwar über die einzelnen Stücke verfügen, soweit es mit der ordnungsmäßigen Bewirthschaftung des Grundstücks vereinbar ist, doch hat er die abgegangenen Stücke durch neue zu ersetzen; er ist nicht berechtigt, bei Beendigung des Vertrages die vorhandenen Stücke um den Schätzungswerth zu behalten, sondern hat ein Inventar zurückzugeben, welches aus eben so vielen Stücken besteht, als er erhalten hat, und dessen Schätzungswerth dem des empfangenen Inventars entspricht; soweit der erstere den letzteren übersteigt, kann er Vergütung des Ueberschusses verlangen [2]).

Drittens kann das Inventar lediglich als Zubehör des verpachteten Grundstücks überlassen worden sein. In diesem Falle hat der Pachter dasselbe so zurückzugeben, wie es nach ordnungsmäßiger Benutzung möglich ist [3]).

Die auf den Fall der Ueberlassung des Inventars gegen einen bestimmt angeschlagenen Preis bezügliche Vorschrift findet auch Anwendung auf den Fall, wo Vieh geschätzt zur Benutzung gegen eine Gegenleistung in Futter und Pflege überlassen wird (contractus socidae, Eisernviehvertrag). Nach Beendigung des Vertrags ist Vieh in derselben Stückzahl und Beschaffenheit, wie es übergeben worden ist, zurückzugeben [4]).

---

1) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 2 S. 112.

2) Man vergl. §. 1209 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1208 des BGB.'s und oben S. 636.

4) Man vergl. §. 1210 des BGB.'s.

Hat sich der Pachter oder Miether verpflichtet, zur Erhaltung oder Verbesserung der Sache Etwas zu leisten, so kann der Verpachter oder Vermiether, soweit die Leistung auf den Zustand der Sache zur Zeit der Rückgabe von Einfluß ist, schon während der Dauer des Pacht- oder Miethvertrages die Leistung verlangen[1]).

§. 389.

Erlöschungsgründe des Pacht- und Miethvertrages.

Untergang der Sache, Kündigung und stillschweigende Fortsetzung des Vertrages.

Geht die erpachtete oder ermiethete Sache durch Zufall unter, so erlöscht der Pacht- oder Miethvertrag; der Verpachter oder Vermiether wird von der Verbindlichkeit, die Benutzung der Sache zu gewähren, und der Pachter oder Miether von der Verbindlichkeit, den Pacht- oder Miethzins zu bezahlen, befreit[2]). Geht die Sache theilweise durch Zufall unter, so kann der Pachter oder Miether von dem Vertrage zurücktreten, wenn ein solcher Theil zufällig untergegangen, von welchem anzunehmen ist, daß er für den Vertrag wesentlich sei[3]).

Wenn es in dem Begriffe der Forderungen liegt, daß sie nicht für immer fortdauern können, so ist auch bei einem Vertragsverhältnisse, aus welchem, so lange es dauert, fort und fort neue Forderungen entstehen können, namentlich bei dem Pacht- und Miethverhältnisse, anzunehmen, daß es nur auf eine Zeit geschlossen worden ist. Die Zeit seiner Dauer kann durch ausdrückliche Vereinbarung der Vertragschließenden bestimmt sein; fehlt es aber an einer solchen Bestimmung, so ist die muthmaßliche Absicht der Vertragschließenden nach den Verhältnissen, namentlich auch nach Demjenigen, was gewöhnlich ist, festzustellen. Das bürgerliche Gesetzbuch enthält über die Dauer der Pacht- und Miethverträge nachstehende Vorschriften[4]). Ist für die Dauer des Pacht- oder Miethvertrages eine Zeit bestimmt, so erlöscht der Vertrag mit dem Ablaufe dieser Zeit. Ist eine Zeit nicht bestimmt, so ist bei Wohnungen und anderen Miethräumen, wenn der jährliche Miethzins fünfzig Thaler und mehr beträgt, einjährige und wenn er weniger als fünfzig Thaler be-

---

1) Man vergl. §. 1211 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 1212 Satz 1, 870 des BGB.'s und oben S. 567 flg.

3) Man vergl. §. 1212 Satz 2 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 1214 bis 1217 des BGB.'s.

trägt, halbjährige Dauer des Miethvertrages anzunehmen; die einjährige oder halbjährige Miethe endigt aber mit dem Ablaufe des Jahres oder des halben Jahres nur dann, wenn eine Kündigung und zwar bei der ersteren wenigstens ein halbes Jahr und bei der letzteren wenigstens ein viertel Jahr vorhergegangen ist [1]); eine Kündigung, ohne Unterschied, ob sie in dem ersten Jahre oder in dem ersten halben Jahre oder nach dem Ablaufe des ersten Jahres oder ersten halben Jahres erfolgt, gilt nur dann für das nächste Kalenderhalbjahr oder Kalendervierteljahr, wenn in Fällen, wo halbjährliche Kündigung erfordert wird, spätestens am einunddreißigsten März oder am dreißigsten September, oder in Fällen, wo eine vierteljährliche Kündigung hinreicht, spätestens am einunddreißigsten März, am dreißigsten Juni, am dreißigsten September oder am einunddreißigsten December gekündigt worden ist [2]). Bei Pachtungen von Grundstücken oder Gerechtigkeiten wird, wenn jährlicher Pachtzins ausgemacht, eine Zeit für die Dauer der Pachtung aber nicht bestimmt ist, je nachdem die Nutzung sich alle Jahre gleichbleibt, oder nicht, insbesondere bei Landgütern, einjährige oder dreijährige Dauer des Pachtvertrages angenommen; mit Ablauf des Jahres im ersteren Falle und der drei Jahre im letzteren Falle endigt jedoch der Pachtvertrag nur dann, wenn eine Kündigung in der Weise, wie bei Miethen von fünfzig Thalern und mehr, vorausgegangen ist. Miethverträge über bewegliche Sachen (auch Thiere) endigen mit dem Ablaufe der Zeit, auf welche Miethzins versprochen ist; fehlt es an einem solchen Versprechen, so dauern sie so lange, als dem Zwecke des Gebrauchs der Sache entsprechend ist; giebt auch dies keinen Anhaltepunct, so kann jeder Theil zu jeder Zeit den Vertrag aufheben [3]).

Wird nach Beendigung des Pacht- oder Miethvertags, ohne Unter-

---

1) Die Kündigungsfrist ist in das Jahr oder halbe Jahr einzurechnen; also muß, wenn z. B. zu Ostern 1870 gegen einen jährlichen Miethzins von Einhundert Thalern gemiethet worden ist und der Miethvertrag zu Ostern 1871 endigen soll, spätestens bis zum dreißigsten September 1870 gekündigt worden sein. Ein zu Ostern 1870 mit einem jährlichen Miethzinse von neunundvierzig Thalern geschlossener Miethvertrag endigt zu Michaelis 1870 nur, wenn spätestens bis zum 30. Juni 1870 gekündigt worden ist.

2) Bei Miethverträgen, in welchen einmonatlicher oder wöchentlicher Miethzins ausgemacht worden ist, gilt einmonatliche oder wöchentliche Kündigung (§. 1215 Satz 3 des BGB.'s).

3) Man vergl. Commentar Bd. 2 S. 277.

schied, ob derselbe auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geschlossen gewesen ist, der Vertrag wissentlich fortgesetzt, ohne daß bei Pachtungen innerhalb dreißig Tagen oder bei Miethen innerhalb acht Tagen von dem Ablaufe der Pacht- oder Miethzeit an ein Widerspruch erfolgt, so ist eine Erneuerung (Prolongation) des Vertrages unter den früheren Bedingungen und, wenn diese zu verschiedenen Zeiten verschiedene gewesen sind, unter den Bedingungen für die letzte Pacht- oder Miethzeit, anzunehmen und zwar bei Miethen über Wohnungen und andere Miethräume, ingleichen über bewegliche Sachen auf solange, bis durch Kündigung die Auflösung des Miethvertrages herbeigeführt wird, bei Pachtungen aber auf die ursprünglich bestimmte oder muthmaßlich anzunehmende Pachtzeit [1]).

Setzt der Pachter oder Miether außer dem Falle einer Erneuerung (Prolongation) des Vertrages, nach der Beendigung des Pachtes oder der Miethe das Pacht- oder Miethverhältniß thatsächlich fort, so hat der Verpachter oder Vermiether das Recht, nach Verhältniß der Zeit, während welcher die pacht- oder miethweise Benutzung fortgesetzt worden ist, einen Zins wenigstens in der Höhe zu fordern, wie er bei dem letzten Zahlungstermine gewesen ist [2]).

§. 390.

Fälle, in welchen der Verpachter oder Vermiether und der Pachter oder Miether einseitig vom Vertrage abgehen können.

Vor dem Ablaufe der Zeit, auf welche der Vertrag geschlossen oder erneuert worden ist, kann der Verpachter oder Vermiether von dem Vertrage abgehen, wenn der Pachter oder Miether den Pacht- oder Miethzins in zwei hinter einander folgenden Terminen in Rückstand läßt und den Verpachter oder Vermiether nicht befriedigt, bevor dieser von dem Vertrage abgehen zu wollen erklärt; wenn der Pachter oder Miether und im Falle eines Unterpachtes oder einer Untermiethe der Unterpachter oder Untermiether die Sache mißbraucht oder vertragswidrig gebraucht und ungeachtet einer Abmahnung von Seiten des Verpachters oder Vermiethers nicht davon absteht; wenn während der Dauer des Pacht- oder Miethvertrages sich die Nothwendigkeit ergiebt, eine Ausbesserung an der Sache vorzunehmen, durch welche

1) Man vergl. §. 1218 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 278 flg.
2) Man vergl. §. 1219 des BGB.'s.

deren Benutzung dauernd gehindert wird; oder wenn zu dem Vermögen des Pachters oder Miethers Concurs ausbricht[1]).

Vor dem Ablaufe der Zeit, auf welche der Vertrag geschlossen oder erneuert worden ist, kann der Pachter oder Miether von dem Vertrage abgehen, wenn an der Sache Mängel entweder gleich Anfangs vorhanden sind oder später entstehen, welche den vertragsmäßigen Gebrauch derselben in erheblicher Weise hindern oder erschweren und der Verpachter oder Vermiether denselben nicht ohne Verzögerung abhilft; wenn der Verpachter oder Vermiether sich zu nothwendigen Ausbesserungen, ungeachtet der Aufforderung des Pachters oder Miethers, nicht versteht; wenn die Benutzung der Sache durch deren Aenderung oder auf andere Weise von Seiten des Verpachters oder Vermiethers oder eines Dritten gehindert oder wesentlich geschmälert wird; wenn der Verpachter oder Vermiether die Einräumung der Benutzung, ungeachtet der Aufforderung von Seiten des Pachters oder Miethers, verzögert, oder wenn von der Fortsetzung der Benutzung eine erhebliche Gefahr für den Pachter oder Miether zu befürchten ist[2]).

§. 391.

Wechsel des Eigenthums an der Sache.

Geht während der Dauer des Pacht- oder Miethvertrages das Eigenthum oder ein die Benutzung von Seiten des Pachters oder Miethers ausschließendes Recht an der Sache in Folge einer Veräußerung von Seiten des Verpachters oder Vermiethers oder aus einem anderen Rechtsgrunde auf einen Dritten über, welcher in die Verbindlichkeiten des Verpachters oder Vermiethers nicht eintritt[3]), so hat zwar der Pachter oder Miether nicht das Recht, von dem Dritten die Fortsetzung des Pacht- oder Miethvertrages zu fordern, vielmehr kann ihn dieser, jedoch soviel Grundstücke und diesen gleichstehende Berechtigungen betrifft, unter den sogleich zu erwähnenden Voraussetzungen, aus dem Pachte oder aus der Miethe vertreiben (expelliren), wohl aber kann er von dem Verpachter oder Vermiether

---

1) Man vergl. §. 1220 des BGB.'s und Motive im Commentar Bd. 2 S. 280.

2) Man vergl. §. 1221 des BGB.'s.

3) Von diesen Fällen sind die Fälle, wo der Verpachter oder Vermiether stirbt und die verpachtete oder vermiethete Sache auf dessen Erben übergeht, zu unterscheiden. Die Erben treten nämlich in die Verbindlichkeiten ihres Erblassers ein (§. 2282 des BGB.'s). Ueber die Vermächtnißnehmer vergl. §. 2455 des BGB.'s.

Schadenersatz fordern [1]). Hat der Verpachter oder Vermiether das Eigenthum oder das Recht, in Folge dessen er verpachtet oder vermiethet hat, an der Sache nur auf Zeit gehabt, so ist der Pachter oder Miether, wenn der Pacht- oder Miethvertrag in einem solchen Falle aufhört, zu einem Anspruche auf Schadenersatz gegen seinen Verpachter oder Vermiether nur dann berechtigt, wenn er den Zeitpunct der Erlöschung des Rechtes des Verpachters oder Vermiethers bei der Schließung des Pacht- oder Miethvertrages nicht gekannt hat [2]).

Hat der Verpachter oder Vermiether eines Grundstücks oder einer Gerechtigkeit, welche ein Folium im Grundbuche hat, sich gegen den Pachter oder Miether verpflichtet, im Falle einer Veräußerung der Sache dem Erwerber die Erfüllung des Pacht- oder Miethvertrages zur Bedingung zu machen, so kann der Pachter oder Miether verlangen, daß diese Verpflichtung als Verfügungsbeschränkung in das Grundbuch eingetragen wird; im Falle der Zwangsversteigerung geht die Verbindlichkeit zur Erfüllung des Pacht- oder Miethvertrages, selbst wenn die Eintragung in das Grundbuch erfolgt ist, nicht auf den neuen Erwerber über [3]).

Wie bereits oben erwähnt worden ist, unterliegt das s. g. Ex-

---

1) Man vergl. §. 1222 des BGB.'s. — (Uebereinstimmend hiermit das römische Recht l. 25 §. 1 D. locat., l. 8 Cod. de locat. cond., l. 13 §. 30 D. de act. emt. vend.) — Bricht zu dem Vermögen des Verpachters oder Vermiethers Concurs aus, so hat, nach meiner Ansicht, der Pachter oder Miether nicht das Recht, von dem Concurse Fortsetzung des Pacht- oder Miethvertrages zu fordern, und nicht das Recht, Schadenersatz bei dem Concurse zu liquidiren. (Abweichend erkannt in den Annalen N. F. Bd. 3 S. 306 flg.) — Ueber die Frage, ob der Verpachter oder Vermiether bei dem Concurse des Pachters oder Miethers Schäden liquidiren könne, vergl. Annalen N. F. Bd. 8 S. 348 flg. — Verkauft der Verpachter oder Vermiether ohne Anzeige des Pacht- oder Miethvertrages, so setzt er sich einem doppelten Schadenersatzanspruche aus, nämlich erstens von Seiten des Käufers wegen der Vorschrift des §. 1225 des BGB.'s aus dem Gesichtspunkte der Entwährung, zweitens von Seiten des Pachters oder Miethers wegen Contractsbruches, soweit nicht der Käufer in seinem Expulsionsrechte beschränkt ist (§. 1225 des BGB.'s). Hat der Käufer durch Vertrag mit dem Verkäufer den Pacht- oder Miethvertrag übernommen, so hat der Pachter oder Miether kein Widerspruchsrecht. Ist zwischen dem Käufer und Verkäufer über die Fortsetzung des Pacht- oder Miethvertrages Etwas nicht vereinbart worden, so kann der Käufer Rechte aus dem Pacht- oder Miethvertrage nicht geltend machen, vielmehr finden in diesem Falle lediglich die Vorschriften über die Kündigungsfristen Anwendung.

2) Man vergl. §. 1223 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1224 des BGB.'s. — Ueber die Frage, ob der Pachter oder Miether seinen Schaden im Concurse liquidiren kann, oben not. 1.

pulsionsrecht des Dritten, welcher das Eigenthum oder das Benutzungsrecht an einem Grundstücke oder an einer Berechtigung, die ein Folium im Grundbuche erhalten hat, erwirbt, nach dem bürgerlichen Gesetzbuche gewissen Beschränkungen. Derselbe hat nämlich nur das Recht, nach seiner Eintragung im Grundbuche den Pacht- oder Miethvertrag dergestalt zu kündigen, daß der Pachtvertrag mit dem Schlusse des laufenden Pachtjahres, oder wenn die Kündigung nicht wenigstens acht Wochen vor dem Ende desselben erfolgt, mit dem Ende des nächsten Pachtjahres, der über Wohnungen und andere Miethräume geschlossene Miethvertrag, sofern er nicht nach seiner Bestimmung schon früher endigt, nach dem Ablaufe der gesetzlichen Kündigungsfrist erlöscht. Benutzt der Dritte nicht die erste Kündigungsfrist, so wird es so angesehen, als sei er in den Vertrag seines Besitzvorgängers getreten [1]). Hat der Pachter oder Miether während der angegebenen Kündigungsfrist das Pacht- oder Miethverhältniß fortgesetzt, so ist er verbunden, dem neuen Erwerber nach dem Verhältnisse der seit der Erwerbung abgelaufenen Pacht- oder Miethzeit den Pacht- oder Miethzins in der Höhe zu bezahlen, wie er bei dem letzten Zinszahlungstermine gewesen ist [2]).

§. 392.
Einrede des Pachters oder Miethers, daß ihm das Eigenthum an der Sache zustehe. Zurückhaltungsrecht des Verpachters oder Vermiethers.

Der Pachter oder Miether kann sich gegen die Verbindlichkeit zur Rückgabe der gepachteten oder gemietheten Sache mit dem Einwande, daß ihm das Eigenthum daran zusteht, nur unter den Voraussetzungen schützen, welche oben S. 626 bei dem Entleiher angegeben worden sind. Hat er während des Pacht- oder Miethvertrages das Eigenthum von dem Verpachter oder Vermiether erworben, so ist anzunehmen, daß der Pacht- oder Miethvertrag von der Zeit seiner Erwerbung an erloschen sei [3]).

Der Verpachter oder Vermiether von Grundstücken kann, wenn der Pachter oder Miether seine fälligen Verbindlichkeiten nicht erfüllt, die in den gepachteten oder gemietheten Räumen noch vorhandenen

1) Man vergl. §§. 1225, 1215 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 1226 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 1227 des BGB.'s.

Sachen des Pachters oder Miethers und bei Grundstücken, welche natürliche Früchte tragen, die darauf gewonnenen Früchte zurückhalten; er kann dieses Recht auch gegen den Unterpachter oder Untermiether ausüben, jedoch, soviel die diesem gehörigen Sachen anlangt, blos soweit, als der Unterverpachter oder Untervermiether eine Forderung aus dem Vertrage an den Unterpachter oder Untermiether hat; an Gegenständen, in welche die Hülfe nicht vollstreckt werden darf, kann dieses Recht nicht ausgeübt werden[1]).

§. 393.

X. Dienstvertrag.

Allgemeine Bemerkung.

Neben den Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs über den Dienstvertrag gelten mehrere Specialgesetze, z. B. die Gesindeordnung vom 10. Januar 1835, das Staatsdienergesetz vom 7. März 1835, nebst dem Nachtrage vom 29. Mai 1852, die Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 §§. 105 bis 139, das allg. deutsche Handelsgesetzbuch Art. 57 bis 65, auf welche in dem Nachstehenden keine Rücksicht genommen worden ist. Indessen versteht sich von selbst, daß die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs auch auf die in jenen Specialgesetzen geordneten Verhältnisse insoweit Anwendung finden, als in denselben nicht etwas Anderes bestimmt worden ist.

§. 394.

Begriff des Dienstvertrages.

Unter Dienstvertrag (locatio conductio operarum) versteht man den über gegenseitige Leistungen geschlossenen Vertrag, dessen Zweck dahin geht, daß der eine Vertragschließende (der Dienstleistende) dem anderen Vertragschließenden (dem Dienstberechtigten) gegen eine von diesem zu gewährende Gegenleistung Dienste leisten soll[2]). Gegenstände des Dienstvertrages können nicht blos mechanische Dienstleistungen sein, sondern auch Handlungen, deren Verrichtung eine besondere Sachkenntniß, eine Kunstfertigkeit oder wissenschaftliche Aus-

1) Man vergl. §. 1228 des BGB.'s und die Interpretation dieses §. in den Annalen N. F. Bd. 5 S. 455 flg.

2) Man vergl. §. 1229 des BGB.'s.

bildung erfordert [1]). Die Gegenleistung kann in baarem Gelde oder anderen vertretbaren Sachen oder in beiden zugleich, dagegen nicht in unvertretbaren Sachen oder in Diensten bestehen [2]). Ohne ein Versprechen kann eine Gegenleistung gefordert werden, wenn nach den Verhältnissen anzunehmen ist, daß der Dienst nicht unentgeltlich geleistet werden sollte, insbesondere wenn Derjenige, welcher den Dienst geleistet hat, von der Leistung derselben Art von Diensten ein Gewerbe macht [3]). Ist für die Leistung des Dienstes eine Zeit bestimmt, so kann der Dienst nur zu dieser Zeit geleistet und gefordert werden; der Dienstberechtigte kann, wenn der Dienst nicht zur bestimmten Zeit geleistet worden ist, unter den sonstigen Voraussetzungen Schadenersatz fordern [4]). Die Vertragschließenden haften bei dem Dienstvertrage gegenseitig für absichtliche Verschuldung, für grobe und geringe Fahrlässigkeit [5]).

§. 395.

Verbindlichkeiten des Dienstleistenden.

Der Dienstleistende hat den Dienst in Person zu leisten, ausgenommen wenn etwas Anderes bestimmt, oder nach den Umständen anzunehmen ist [6]). Derselbe ist verpflichtet, den Dienst vertragsmäßig

1) Man vergl. §. 1230 des BGB.'s. — Hiermit wird das römische Recht in einer zweifachen Weise geändert; nämlich erstens insofern, als zwischen Diensten, welche vermiethet zu werden pflegen (l. 5 §. 1 D. de praescr. verbis, s. g. operae illiberales), und Diensten, bei welchen dies nicht der Fall ist (s. g. operae liberales), nicht unterschieden wird, und zweitens insofern, als auch Verträge über solche Dienste, welche weder an einer Sache des Dienstberechtigten, noch der Person des letzteren geleistet werden, z. B. das Unternehmen einer Reise oder die Ausführung eines Auftrages, dann unter den Begriff des Dienstvertrages fallen, wenn eine Gegenleistung versprochen worden ist.

2) Man vergl. §. 1231 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 629 not. 5.

3) Man vergl. §. 1231 Satz 2 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 1233, 1192 des BGB.'s und oben S. 450.

5) Man vergl. §. 1236 des BGB.'s. — Diese Vorschrift ist namentlich wichtig für die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit der Dienstberechtigte den Schaden zu ersetzen habe, welchen der Dienstleistende bei Verrichtung seiner Arbeit erlitten hat, z. B. wenn der Bauherr oder Baumeister bei der Herstellung des Baugerüstes Etwas versehen, der Dienstberechtigte den zu verarbeitenden Stoff in einer schlechten Beschaffenheit geliefert und der Dienstleistende dadurch Schaden erlitten hat. (Man vergl. auch Annalen N. F. Bd. 1 S. 507.)

6) Man vergl. §. 1232 des BGB.'s. — Die Fälle, in welchen nach den Umständen anzunehmen ist, daß der Dienstleistende den Dienst auch durch Andere verrichten lassen kann, können nicht im Voraus bestimmt werden. Soviel den Handwerks-

zu leisten; er haftet, wenn er den Dienst aus Verschuldung nicht leistet, oder sich bei dessen Leistung eine Fahrlässigkeit zu Schulden kommen läßt, für Schadenersatz [1]). Sind ihm Stoffe und Werkzeuge geliefert oder Thiere anvertraut worden, so hat er dieselben Verbindlichkeiten, wie der Miether [2]).

§. 396.

Verbindlichkeiten des Dienstberechtigten.

Der Dienstberechtigte ist verbunden, die Gegenleistung, und zwar, wenn nicht etwas Anderes bestimmt oder üblich oder nach den Umständen anzunehmen ist, erst nach der Dienstleistung zu entrichten [3]). Diese Verbindlichkeit liegt ihm ob, selbst wenn er von dem Dienste wegen eines in seiner Person liegenden Grundes keinen Gebrauch gemacht hat, vorausgesetzt, daß der Dienstleistende zu dem Dienste bereit gewesen ist; er kann aber einen verhältnißmäßigen Abzug machen, wenn der Dienstleistende dadurch, daß er die Dienste nicht geleistet, Etwas erspart oder anderweit Etwas durch Dienstleistungen erworben hat, was er außerdem nicht erworben haben würde [4]). Der Dienstberechtigte hat den Aufwand, welchen die Dienstleistung mit sich

---

betrieb anlangt, so haftet der Handwerker, welcher sich bei seiner Arbeit der Beihülfe Anderer bedient hat, auch für den Schaden, welchen diese durch ihre Ungeschicklichkeit und Nachlässigkeit verursacht haben. So hat z. B. ein Glaser, welcher durch seine Leute ein Fenster einsetzen, ingleichen ein Schlosser, welcher durch seine Leute ein Schloß anmachen läßt, auch den Schaden zu ersetzen, welchen seine Leute bei dieser Arbeit durch Ungeschicklichkeit und Nachlässigkeit verursachen.

1) Man vergl. §. 1237 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1237 Satz 2 des BGB.'s und oben S. 635, insbesondere not. 2.

3) Man vergl. §. 1238 des BGB.'s. — Ist ein Dienstverhältniß gegen eine in gewissen wiederkehrenden Zeiträumen zu leistende Gegenleistung eingegangen worden, so bedarf es zur Begründung des Anspruches auf eine terminliche Gegenleistung nach dem Ablaufe des Termines nicht des Anführens, daß der Dienstleistende innerhalb des Zeitraumes allen Verbindlichkeiten nachgekommen sei, welche das Dienstverhältniß mit sich gebracht hat.

4) Man vergl. §. 1239 des BGB.'s. — Wenn der Dienstberechtigte einen Abzug machen will, so hat er zu beweisen, daß und wie viel der Dienstleistende durch die Nichtleistung der Dienste erspart, oder durch anderweite Dienstleistung erworben habe. (Man vergl. Commentar Bd. 2 S. 288 flg.) — Inwieweit bei Handwerkern, Tagelöhnern und anderen Personen, welche immer Arbeit finden, der Widerruf einer bei ihnen gemachten Bestellung statthaft sei, ist eine facti quaestio.

bringt, zu bestreiten, ausgenommen wenn etwas Anderes bestimmt, oder üblich oder nach den Umständen anzunehmen ist [1]).

§. 397.

Erlöschungsgründe des Dienstvertrages.

Wird die Leistung des Dienstes durch Zufall unmöglich, so erlöscht der Dienstvertrag; es kann weder der Dienstberechtigte Schadenersatz wegen der Nichtleistung des Dienstes, noch der Dienstleistende die Gegenleistung fordern [2]). Wird die Leistung des Dienstes nur zum Theil unmöglich, so erlöscht der Dienstvertrag nur soweit, als er unmöglich geworden ist [3]).

Ist der Dienstvertrag über die Leistung von Diensten geschlossen und nicht bestimmt, wie lange die Dienste geleistet werden sollen, so ist anzunehmen, daß der Dienstvertrag auf so lange geschlossen worden sei, als die Gegenleistung versprochen worden ist; in Ermangelung eines solchen Versprechens gilt der Dienstvertrag auf so lange geschlossen, als der Zweck der Dienste erfordert. Wird der Dienstvertrag nach dem Ablaufe der ursprünglichen Dienstzeit von den Vertragschließenden wissentlich ohne Widerspruch fortgesetzt, so gilt derselbe als auf die vorige Dienstzeit erneuert, (prolongirt). Hat sich der Dienstleistende für seine Lebensdauer oder für die Lebensdauer des Dienstberechtigten oder eines Dritten verpflichtet, so steht ihm dessenungeachtet frei, zu jeder Zeit dergestalt zu kündigen, daß der Dienstvertrag mit dem Ablaufe von sechs Monaten von der Kündigung an erlöscht [4]).

Der Dienstberechtigte kann vor der Zeit von dem Vertrage abgehen, wenn dem Dienstleistenden Untreue oder grobe Fährlässigkeit

1) Man vergl. §. 1239 des BGB.'s. — Daß die Leistung mehrerer einzelner Dienste der Zahl nach theilbar sei, versteht sich von selbst.

2) Man vergl. §§. 1235, 870 des BGB.'s und oben S. 567. Ein Zufall, welcher die Dienstleistung unmöglich macht, ist auch der zufällige Untergang der Sache, an welcher der Dienst geleistet werden sollte, z. B. wenn das Haus, welches ausgebessert werden sollte, abbrennt, oder die reife Ernte, welche abgebracht werden sollte, vom Hagelschlage vernichtet wird, ingleichen der Tod der Person, welcher ein (persönlicher) Dienst geleistet werden sollte.

3) Sind einzelne Dienste auf einen Zeitraum zu leisten und wird deren Leistung während des Zeitraumes unmöglich, so erlöscht der Dienstvertrag für die Zukunft mit dem Zeitpunkte, wo die Leistung der Dienste unmöglich geworden ist.

4) Man vergl. §. 1234 des BGB.'s. — Das Recht der Kündigung kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden; hätte sich der Dienstleistende einer Conventionalstrafe unterworfen, so würde diese nicht gefordert werden können. Eine Verlängerung der Kündigungsfrist, sofern nur der Zweck der Vorschrift dadurch nicht vereitelt wird, ist zuläßig.

bei dem Dienste zur Last fällt, wenn derselbe die zu dem Dienste nöthige Befähigung oder Geschicklichkeit verliert[1]), oder wenn er sich durch strafbare oder unsittliche Handlungen des Vertrauens des Dienstberechtigten unwürdig macht[2]).

Der Dienstleistende kann vor der Zeit von dem Vertrage abgehen, wenn der Dienstberechtigte, der an ihn ergangenen Aufforderung ungeachtet, die fällige Gegenleistung nicht entrichtet[3]).

§. 398.

XI. Verdingungsvertrag.

Begriff des Verdingungsvertrages.

Verdingungsvertrag (locatio conductio operis) ist der über gegenseitige Leistungen geschlossene Vertrag, dessen Zweck dahin geht, daß der eine Vertragschließende (der Uebernehmer) für den anderen Vertragschließenden (den Besteller) gegen eine von diesem zu gewährende Gegenleistung ein Bauwerk errichten, eine Sache aus einem Stoffe herstellen oder ein Unternehmen vollbringen soll[4]). Von dem Dienstvertrage unterscheidet sich der Verdingungsvertrag dadurch, daß bei jenem eine Gegenleistung für die geleisteten einzelnen Dienste, bei diesem dagegen eine Gegenleistung für die Herstellung eines Ganzen (opus) gegeben wird. Aber auch der Verdingungsvertrag steht, soweit nicht wegen des angegebenen Unterschiedes eine Ausnahme eintritt, unter den Vorschriften des Dienstvertrages[5]). Ist eine Sache aus einem Stoffe herzustellen, so ist der Uebernehmer nicht verbunden, den Stoff zu liefern[6]). Soll er auch den zu verarbeitenden Stoff

---

1) Hätte der Dienstleistende die erforderliche Befähigung und Geschicklichkeit vom Anfange an nicht gehabt, so würde der Vertrag als nicht geschlossen zu betrachten sein. (Man vergl. oben S. 511).

2) Man vergl. §. 1241 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1242 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1243 Satz 1 des BGB.'s. — Die vorzüglichsten Arten des Verdingungsvertrages sind: das Ausmalen einer Wohnung, der Bau eines Gebäudes, das Verarbeiten eines Stoffes, die Verträge mit Schiffern und Fuhrleuten. Indessen kommt es, wenn dergleichen Verträge geschlossen werden, bei der Frage, ob in dem einzelnen Falle ein Verdingungsvertrag oder ein Auftrag anzunehmen sei, auf die Absicht der Vertragschließenden, insbesondere darauf an, ob eine Gegenleistung gegeben werden soll, oder nicht, indem im ersteren Falle der Vertrag in der Regel als Verdingungsvertrag, in dem letzteren dagegen als Auftrag aufzufassen ist (vergl. § 1299 des BGB.'s.).

5) Man vergl. §. 1243 Satz 2 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1244 Satz 2 des BGB.'s.

liefern, so geht der Vertrag in einen Kauf über [1]). Aber auch, wenn er den Stoff liefern soll, ist der Vertrag ein Verdingungsvertrag, wenn bei Bauunternehmungen der Uebernehmer die Baumaterialien, der Besteller den Grund und Boden hergiebt [2]), oder wenn dem Uebernehmer gestattet wird, an der Stelle des ihm gelieferten Stoffes anderen Stoff von gleicher Gattung und Güte zu verwenden; in dem letzteren Falle erwirbt der Uebernehmer das Eigenthum an den ihm gelieferten Stoffe von dem Zeitpuncte an, wo er anderen Stoff verwendet [3]).

§. 399.

Verbindlichkeiten des Uebernehmers.

Der Uebernehmer hat die Bestellung vertragsgemäß, und wenn eine Zeit festgesetzt worden ist, bis zu der bestimmten Zeit auszuführen [4]). Ist ihm zu der Herstellung einer Sache der Stoff oder zu der Aufführung eines Bauwerks das Baumaterial geliefert worden, so haftet er für Verschuldung in derselben Weise, wie der Miether von Sachen [5]). Hat er nach einer Vorschrift oder nach einem Plane zu arbeiten und ist er davon eigenmächtig abgewichen, so kann er, wenn der Besteller die Abweichung nicht genehmigt, Erstattung seiner Verwendungen nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag fordern [6]). Hat er den ihm übertragenen

1) Man vergl. §. 1244 Satz 3 des BGB.'s und oben S. 585 not. 1.

2) Man vergl. §. 1244 Satz 4 des BGB.'s. — In Fällen dieser Art hängt die Beantwortung der Frage, ob wenigstens insoweit, als der Uebernehmer den Stoff liefert, die Vorschriften des Kaufes Anwendung finden oder nicht, davon ab, ob der Uebernehmer die Erstattung des Werthes der gelieferten Baumaterialien zu fordern berechtigt sein, oder, einschließlich des Aufwandes für die Baumaterialien, eine Bauschsumme für die Ausführung des Baues (eine Accordsumme) erhalten soll. — Bei der Frage, ob es ein Kauf oder Verdingungsvertrag sei, wenn eine Maschine, welche der Uebernehmer aus seinem Stoffe gearbeitet hat, auf dem Grund und Boden des Bestellers aufgestellt werden soll, kommt es darauf an, ob die Maschine ein selbständiges Werk ist, oder mit einem auf dem Grund und Boden des Bestellers aufgeführten Baue in Verbindung gebracht werden soll.

3) Man vergl. §. 1244 Satz 4 des BGB.'s. — Den Zufall, welcher den gelieferten Stoff trifft, trägt der Uebernehmer von der Zeit an, wo der Stoff an ihn abgeliefert worden ist, weil es lediglich von ihm abhängt, ob er das Eigenthum daran durch Verwendung anderen Stoffes erwerben will.

4) Man vergl. §§. 1244 Satz 1, 1233, 1192 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1237 Satz 2 des BGB.'s und oben S. 635 insbesondere not. 2.

6) Man vergl. §. 1245 in Verbindung mit §§. 1345, 1348, 1352, 1355 Satz 1 des BGB.'s.

Bau fehlerhaft ausgeführt, oder leidet die von ihm hergestellte Sache an Mängeln, oder hat er sonst dem Vertrage entgegen gehandelt, so ist er verbunden, nach der Wahl des Bestellers, den Fehlern abzuhelfen oder die Kosten zu erstatten, welche diese Abhülfe erfordert und den Schaden zu ersetzen, welcher sonst entstanden ist[1]). Sind die Mängel wesentlich oder ist dergestalt gegen den Vertrag gehandelt worden, daß anzunehmen ist, der Besteller würde, wenn er dies vorhergesehen hätte, die Bestellung nicht gemacht haben, so kann der Besteller von dem Vertrage abgehen und Schadenersatz wegen dessen Nichterfüllung fordern[2]).

§. 400.

Verbindlichkeiten des Bestellers.

Der Besteller ist verbunden, nach der Ausführung der Bestellung die Gegenleistung zu entrichten[3]). Ist die Ablieferung des Werkes nach einzelnen Abschnitten, nach Maß, Zahl und Gewicht oder nach einzelnen Arbeitstagen vereinbart worden, so ist die Gegenleistung für die einzelne Abschnitte nach deren Ablieferung zu entrichten[4]). Der Besteller ist zu der Entrichtung der Gegenleistung verbunden, wenn er nach Ausführung der Bestellung das Werk oder die Sache ausdrücklich oder stillschweigend, insbesondere durch Annahme des Werkes oder der Sache oder durch Entrichtung der Gegenleistung gebilligt hat; es kann derselbe auch in diesem Falle nur wegen solcher Mängel Schadenersatz von dem Uebernehmer fordern, welche ihm bei der

1) Man vergl. §. 1247 Satz 1 des BGB.'s. — Will der Besteller die Kosten für die Herstellung und den sonst erlittenen Schaden gegen die Gegenleistung in Aufrechnung bringen, so bedarf es einer Quantificirung des Anspruches.

2) Man vergl. §. 1247 Satz 2 des BGB.'s. — Der Schadenersatz kann namentlich auch in der Erstattung des Werthes des gelieferten Stoffes oder der gelieferten Baumaterialien bestehen.

3) Man vergl. §. 1246 Satz 1 des BGB.'s. — Die Gegenleistung kann sein eine im Voraus bestimmte Bauschsumme, wenn in Accord gearbeitet worden ist, oder eine nach den §§. 1231, 820 festzustellende Summe.

4) Man vergl. §. 1246 Satz 2 des BGB.'s. — Da der Besteller die Gegenleistung erst nach der Ausführung der Bestellung zu entrichten hat, so fällt die Behauptung desselben, daß die Bestellung nicht vertragsmäßig ausgeführt worden sei, nicht unter den Begriff der s. g. exceptio non adimpleti oder non rite adimpleti contractus, sondern den der Verneinung der Verbindlichkeit zur Zahlung der Gegenleistung. (Man vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 452 not. 24.) Hat jedoch der Besteller die Ausführung der Bestellung gebilligt (§. 1250 des BGB.'s) oder fordert er nur Erstattung der Kosten für die Abhülfe etwaiger Fehler und Schadenersatz, so finden die Vorschriften über die Aufrechnung Anwendung.

Billigung verborgen geblieben sind [1]). Hat sich der Besteller die Billigung vorbehalten, so ist er verpflichtet, sich nach Ausführung der Bestellung zu erklären; zögert er mit dieser Erklärung, so kann ihm der Uebernehmer eine Frist von vierzehn Tagen setzen und es gilt die Billigung als geschehen, wenn sich der Besteller in dieser Frist nicht erklärt [2]).

§. 401.

Verschuldeter und zufälliger Untergang des Werkes oder der Sache.

Ist ein bestelltes Werk oder eine bestellte Sache vor oder nach der Vollendung wegen eines Fehlers untergegangen, welcher in dem vom Besteller gelieferten Stoffe oder in der von diesem vorgeschriebenen Art der Ausführung liegt, so kann der Uebernehmer die Gegenleistung nach dem Verhältnisse seiner Arbeit und Ersatz seiner nicht in der Gegenleistung begriffenen Auslagen fordern, es wäre denn, daß ihm der Fehler, welcher den Untergang herbeigeführt hat, bekannt gewesen wäre und er den Besteller darauf aufmerksam zu machen unterlassen hätte [3]). Ist das Werk oder die Sache wegen eines von dem Uebernehmer verschuldeten Fehlers oder wegen des von diesem gelieferten Stoffes [4]) untergegangen, so haftet der Uebernehmer dem Besteller für den aus dem Untergange entstandenen Schaden [5]).

Geht das Ganze oder ein solcher Theil desselben, für welchen theilweise Gegenleistung gefordert werden kann, vor seiner Vollendung unter, so ist der Besteller zu der Entrichtung der Gegenleistung oder des Theiles derselben nicht verpflichtet. Nach vertragsmäßiger Vollendung des Ganzen oder des Theiles, welcher abgeliefert werden kann, trifft der zufällige Untergang den Besteller [6]).

§. 402.

Recht des Bestellers, von dem Verdingungsvertrage abzugehen.

Der Besteller kann zu jeder Zeit von dem Verdingungsvertrage

---

1) Man vergl. §. 1250 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 294. — Was im Texte von dem Ganzen gesagt ist, gilt auch von den Theilen, wenn deren Ablieferung zulässig ist.

2) Man vergl. §. 1251 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1248 Satz 1 des BGB.'s.

4) Ob der Uebernehmer den Mangel des von ihm gelieferten Stoffes gekannt hat, oder nicht, macht keinen Unterschied.

5) Man vergl. §. 1248 Satz 2 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1249 des BGB.'s.

abgehen. Geht er davon ab, oder wird die Ausführung der Bestellung durch seine Verschuldung oder durch einen in seiner Person eingetretenen Zufall unmöglich, so kann der Uebernehmer nicht Ausführung der Bestellung, sondern nur Vergütung der bereits geleisteten Arbeiten und der gemachten Auslagen, sowie Ersatz des entzogenen Gewinnes fordern [1]). Hat der Besteller den Verdingungsvertrag auf Grund eines von dem Uebernehmer aufgestellten Kostenanschlags geschlossen, ohne daß der letztere die Gewähr für den Kostenanschlag übernommen hat, so kann er von dem Vertrage abgehen, wenn sich zeigt, daß der Uebernehmer den Kostenanschlag erheblich zu gering gemacht hat. Geht er von dem Vertrage ab, so kann der Uebernehmer Vergütung der geleisteten Arbeiten und der gemachten Auslagen, aber nicht Ersatz des entzogenen Gewinnes fordern [2]).

Anm. Die Frage, ob die Verbindlichkeit zu der Ausführung eines Bauwerkes (opus) und zu der Herstellung einer Sache theilbar sei, hat aus einem doppelten Gesichtspunkte eine praktische Bedeutung, nämlich erstens in dem Verhältnisse des Bestellers zu dem Uebernehmer insofern, als die Frage entsteht, ob der erstere, wenn der letztere mit der Ablieferung einzelner Theile des Werkes oder der Sache in Verzug kommt, verhältnißmäßig Schadenersatz fordern kann, und zweitens in dem Verhältnisse des Bestellers zu mehreren gemeinschaftlichen Uebernehmern und zu mehreren Erben Eines Uebernehmers insofern, als die Frage entsteht, ob der erstere, wenn der Verdingungsvertrag nicht erfüllt wird, von dem einzelnen Uebernehmer oder dem einzelnen Erben nach der Personenzahl Schadenersatz fordern kann. Beide Fragen sind zu bejahen. Zwar beruht außer allem Zweifel, daß die Verbindlichkeit zu einer Handlung, also auch die zur Ausführung eines Bauwerkes oder zur Herstellung einer Sache, insofern untheilbar ist, als die Handlung nur immer ganz vorgenommen und auch nur die Vornahme der ganzen Handlung gefordert werden kann. Aber wird die Handlung nicht zu der bestimmten Zeit vorgenommen, so verwandelt sich die Verbindlichkeit zu der Handlung in eine Verbindlichkeit zum Schadenersatze und diese ist theilbar. (Man vergl. Siebenhaar, Correalobligationen S. 265 flg.). Für das Verhältniß des Bestellers zu dem Uebernehmer ergiebt sich hieraus, daß der erstere, wenn der letztere mit einzelnen Theilen des Werkes oder der Sache in Verzug kommt, verhältnißmäßig Schadenersatz (das Interesse) fordern kann, also nicht erst abzuwarten hat, ob das ganze Werk aufgeführt oder die ganze Sache hergestellt werden wird. (Man vergl. Siebenhaar, a. a. O. S. 271 und oben S. 579). Für das Verhältniß des Bestellers zu mehreren Uebernehmern und zu mehreren Erben Eines Uebernehmers folgt aus dem angegebenen Satze, daß der Besteller von jedem einzelnen Uebernehmer und von jedem einzelnen Erben antheilig Schadenersatz (das Interesse) fordern kann und daß, wenn er auf die Ausführung des Gebäudes oder auf die Her-

1) Man vergl. §. 1252 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 1253 des BGB.'s.

stellung der Sache wider den einzelnen Uebernehmer oder den einzelnen Erben klagt, zwar nach meiner Ansicht die Verurtheilung auf das Ganze auszusprechen ist, nichtsdestoweniger aber, wenn es nach dem §. 71 des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 zu einer Schätzung des Interesses kommt, die untheilbare Forderung sich in eine theilbare verwandelt (man vergl. Siebenhaar, a. a. O. S. 414).

§. 403.
XII. Mäklervertrag.

Wer einem Anderen (Mäkler) für die Nachweisung einer zur Schließung eines Vertrages geeigneten Person, oder für die Nachweisung einer Sache, oder für die Vermittelung eines Vertrages einen Lohn (Mäklergebühr) versprochen hat, ist, wenn er mit der nachgewiesenen Person oder über die nachgewiesene Sache oder in Folge der Vermittelung des Mäklers den Vertrag schließt, verbunden, dem Mäkler die Mäklergebühr zu bezahlen[1]). Eine Klage wider den

1) Man vergl. §. 1254 des BGB.'s. — Das charakteristische Merkmal des Mäklervertrages ist, daß der Lohn (die Mäklergebühr) für die Nachweisung einer Person, mit welcher, oder für die Nachweisung einer Sache, über welche ein Vertrag geschlossen werden kann, oder für die Vermittelung eines Vertrages versprochen wird. Der Ausdruck „Nachweisung" ist im weitesten Sinne zu nehmen; es fällt darunter die Namhaftmachung der Person oder die Anzeige der Sache, die Zuführung der Person, welche den Vertrag zu schließen beabsichtigt, und selbst die Veranlassung dieser Person zu der Einleitung von Vertragsverhandlungen. Ob Derjenige, welcher die Mäklergebühr versprochen, schon vorher gewußt oder nicht gewußt hat, daß die ihm von dem Mäkler zugewiesene Person den Vertrag zu schließen beabsichtige, macht keinen Unterschied, wenn nicht etwa diese Person ausdrücklich ausgeschlossen worden ist. Ebenso umfaßt die Vermittelung des Vertrages jede Thätigkeit des Mäklers, von welcher anzunehmen ist, daß sie das Zustandekommen des Vertrages gefördert habe. Die bloße Nachweisung genügt in diesem Falle nicht; es ist aber auch nicht unter allen Verhältnissen erforderlich, daß der Mäkler die Person, mit welcher der Vertrag durch seine Vermittelung zu Stande gekommen ist, auch nachgewiesen habe. — Ist, wie dies bei dem Verkaufe von Grundstücken sehr oft vorkommt, die Mäklergebühr nur für den Fall versprochen, wenn ein bestimmter Kaufpreis erlangt wird, und ist für einen niedrigeren Kaufpreis verkauft worden, so kann die Mäklergebühr nicht gefordert werden. — Eine Mäklergebühr kann nur auf Grund eines Versprechens gefordert werden (Annalen N. F. Bd. 5 S. 134). Wäre eine solche versprochen, aber deren Höhe nicht angegeben worden, so würde der Richter, unter Berücksichtigung der Verhältnisse und insbesondere der Bemühungen, welche der Mäkler gehabt hat, die Höhe der Mäklergebühr zu bestimmen haben. — Auf die Handelsmäkler — Sensale — beziehen sich die Artt. 66 bis 81, 272, 311, 343, 348, 357, 365 flg., 387 des allg. d. Handelsgesetzbuchs, §§. 7, 8 des Einführungsgesetzes und §§. 36 flg. der Ausführungsverordnung.

Mäkler auf Nachweisung und Vermittelung hat nicht statt [1]). Ebenso kann der Mäkler nicht verlangen, daß Derjenige, welcher die Mäklergebühr versprochen hat, den Vertrag schließt, zu dem er die Hülfe des Mäklers in Anspruch genommen hat [2]).

Ist in Folge der Nachweisung oder durch die Vermittelung des Mäklers der Vertrag geschlossen worden, so ist das Recht des Mäklers auf die Mäklergebühr begründet. Ein von einer aufschiebenden Bedingung abhängiger Vertrag ist erst mit Eintritt der Bedingung und ein Veräußerungsvertrag über ein Grundstück oder über eine Gerechtigkeit, welche eine Folium im Grundbuche hat, erst mit Beobachtung der vorgeschriebenen Form geschlossen [3]).

Ist aber der Vertrag geschlossen, so wird das Recht des Mäklers auf die Mäklergebühr nicht dadurch aufgehoben, daß der Vertrag durch gegenseitiges Einverständniß oder in Folge des Eintrittes einer demselben beigefügten auflösenden Bedingung aufgelöst wird [4]). Der Mäkler ist nicht berechtigt, neben der Mäklergebühr Ersatz der in Folge des Mäklervertrages aufgewendeten Kosten zu verlangen [5]).

Das Versprechen einer Mäklergebühr für die Nachweisung einer heirathsfähigen Person oder für die Vermittelung einer Ehe (s. g. Kuppelpelz) ist nichtig [6]).

Anm. Der Forderung des Mäklers auf die Mäklergebühr steht nicht der Umstand entgegen, daß er sich auch von dem anderen Vertragschließenden eine Mäklergebühr hat versprechen lassen. Dagegen kann der Fall, daß ein Vertragschließender eine und dieselbe Mäklergebühr doppelt zu bezahlen hat, nicht vorkommen. Hat er nämlich Mehreren, jedem einzelnen besonders, die Mäklergebühr versprochen, so kann dieselbe nur Derjenige fordern, welcher die Person oder Sache nachgewiesen oder den Vertrag vermittelt hat. Hierbei können zwar Mehrere gemeinschaftlich thätig sein, der

---

1) Man vergl. §. 1255 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1256 des BGB.'s. — Verschieden hiervon ist die Frage, ob der Mäkler die Mäklergebühr fordern könnte, wenn Derjenige, welcher die Mäklergebühr versprochen hat, sich anheischig gemacht, nur mit einer ihm von dem Mäkler zugewiesenen Person den Vertrag zu schließen, dessenungeachtet aber mit einer anderen Person den Vertrag geschlossen hätte. (Man vergl. Motive zu §. 1254 des BGB.'s im Commentar Bd. 2 S. 295.)

3) Man vergl. oben S. 510 flg.

4) Man vergl. §. 1257 des BGB.'s. — Hätte sich der Mäkler bei dem Rechtsgeschäfte einer absichtlichen Täuschung schuldig gemacht, so würde er nach den allgemeinen Vorschriften über den Betrug für Schadenersatz haften. Die Forderung des Mäklers verjährt in drei Jahren (§. 1017 Nr. 2).

5) Man vergl. §. 1258 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1259 des BGB.'s.

Erfolg kann aber nur einmal hervorgebracht werden. Nur wenn dem Einen für die Nachweisung der Person oder der Sache, dem Anderen für die Vermittelung des Vertrages eine Mäklergebühr versprochen worden wäre, könnte der Fall eintreten, daß Beiden die Mäklergebühr zu bezahlen wäre; der Grund läge aber darin, daß eine doppelte Mäklergebühr versprochen worden wäre. Hat dagegen der Vertragschließende Mehreren gemeinschaftlich eine Mäklergebühr versprochen, so würden zwar, wenn Einer die Voraussetzung des Versprechens erfüllt hätte, auch die Uebrigen die Mäklergebühr fordern können, aber immer nur zu ihrem Antheile. Auch würde der Eine nicht berechtigt sein, sich die Antheile der Uebrigen für diese, als Zahlungsempfänger, auszahlen zu lassen. — Eine Cession der Forderung aus dem Mäklervertrage, bevor die Mäklergebühr verdient ist, ist unstatthaft.

§. 404.

XIII. Hinterlegungsvertrag.

Begriff des Hinterlegungsvertrages.

Ein Hinterlegungsvertrag (Depositum) wird geschlossen, wenn eine bewegliche Sache zum Zwecke der unentgeltlichen Aufbewahrung übergeben wird [1]). Der Uebergabe steht der Fall gleich, wenn der Inhaber einer Sache, dieselbe als von einem Anderen hinterlegt betrachten zu wollen, gegen diesen mit dessen Einwilligung erklärt [2]).

Der Vertrag über eine künftige Hinterlegung einer Sache, giebt Demjenigen, welcher die Sache zur Aufbewahrung übernehmen soll, nicht das Recht, die Hinterlegung zu verlangen, sondern nur das Recht auf die Erstattung des Aufwandes, welchen er in der nicht eingetretenen Voraussetzung, es werde die Hinterlegung erfolgen, gemacht hat. Dagegen ist er zu der Annahme der Sache verpflichtet, ausgenommen wenn unvorhergesehene Umstände eintreten, bei deren Vorhandensein er sich nicht zur Aufbewahrung verpflichtet haben würde. Die Klagen aus dem Vertrage über die künftige Hinterlegung verjähren in Einem Jahre [3]).

Wird für die Aufbewahrung eine Gebühr versprochen, so finden die Vorschriften über die Hinterlegung nur Anwendung, wenn die Vertragschließenden dessenungeachtet einen Hinterlegungsvertrag zu schließen beabsichtigt haben [4]).

---

1) Man vergl. §. 1260 Satz 1 des BGB.'s, und über die Natur des Hinterlegungsvertrages, als eines Realcontractes, oben S. 494.

2) Man vergl. §. 1260 Satz 2 des BGB.'s und oben S. 294.

3) Man vergl. §. 1261 des BGB.'s und oben S. 594 flg.

4) Man vergl. §. 1263 des BGB.'s und oben S. 624. — Eine Verbindlichkeit

§. 405.

Verbindlichkeiten des Verwahrers.

Der Verwahrer (Depositar) ist verbunden, die Sache an einem sicheren Orte unterzubringen und für deren Erhaltung zu sorgen; zum Gebrauche der hinterlegten Sache ist er in der Regel nicht berechtigt [1]). Er haftet für absichtliche Verschuldung und grobe Fahrlässigkeit [2]). Als grobe Fahrlässigkeit gilt, wenn er bei einer gemeinschaftlichen Gefahr für seine eigenen Sachen und für die hinterlegte Sache, die ersteren, nicht aber die letztere rettet, es wäre denn, daß eine Rettung der hinterlegten Sache, bei Anwendung der ihm obliegenden Sorgfalt, neben den seinigen nicht möglich gewesen wäre [3]). Der Verwahrer darf die hinterlegte Sache nicht einem Dritten zur Aufbewahrung übergeben, ausgenommen wenn ihm selbst die Aufbewahrung für die Zukunft unmöglich wird und er die Sache nicht dem Hinterleger zurückgeben kann [4]). Hat er hinterlegtes Geld vertragswidrig in seinen Nutzen verwendet, so hat er dasselbe, von der Zeit der Verwendung an, mit fünf vom Hundert zu verzinsen [5]).

---

zur Aufbewahrung, welche in Folge eines anderen Vertrages, z. B. der Gebrauchsleihe, des Dienstvertrages, des Auftrages, entsteht, ist nicht nach den Vorschriften über den Hinterlegungsvertrag, sondern nach den Vorschriften über den Vertrag zu beurtheilen, aus welchem die Verbindlichkeit zur Aufbewahrung folgt (§. 1262 des BGB.'s.). Die Vorschriften über den Auftrag würden namentlich auch in dem Falle Anwendung finden, wo der Eigenthümer Jemandem die Sache übergiebt, damit er sie einem Dritten zur Aufbewahrung übergeben soll, oder, wenn in einem solchen Falle auch noch vereinbart würde, es solle der Empfänger die Sache selbst aufbewahren, wenn der Dritte dies nicht thun wolle. (l. 1 §§. 12, 13 D. depos.)

1) Man vergl. §. 1264 des BGB.'s. — Ausnahmen können sich nur aus der Beschaffenheit der Sache ergeben.

2) Man vergl. §. 1266 Satz 1 des BGB.'s. — Der Verwahrer kann sich, unbeschadet der Natur des Hinterlegungsvertrages, auch zu einem höheren Grade der Diligenz, namentlich zur Haftung für geringe Fahrlässigkeit, verpflichten. Aber ein Vertrag, daß er auch nicht einmal für absichtliche Verschuldung haften soll, ist ungültig (oben S. 124). — Nach dem §. 729 des BGB.'s haftet der Verwahrer auch für geringe Fahrlässigkeit, wenn er sich zur Aufbewahrung aufgedrängt hat; es wird jedoch in Fällen dieser Art, wenigstens in der Regel, ein anderes Rechtsverhältniß, welches ihn zur geringen Fahrlässigkeit verpflichtet, anzunehmen sein (oben S. 655 not. 4).

3) Man vergl. §. 1266 Satz 2 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1265 des BGB.'s. — Hat der Verwahrer die hinterlegte Sache einem Dritten zur Aufbewahrung übergeben, so hat der Hinterleger unmittelbare Rechte gegen den Dritten. (Man vergl. oben S. 517).

5) Man vergl. §. 1270 des BGB.'s.

Der Verwahrer ist verbunden, die hinterlegte Sache auf Verlangen des Hinterlegers zurückzugeben [1]). Wenn selbst für die Aufbewahrung eine Zeit festgesetzt worden ist, so steht dies dem Rechte des Hinterlegers, die Rückgabe zu jeder Zeit zu verlangen, nicht entgegen [2]). Der Verwahrer hat die hinterlegte Sache dem Hinterleger oder Demjenigen, zu dessen Gunsten die Hinterlegung erfolgt ist, zurückzugeben [3]). Mit der hinterlegten Sache sind auch die Zubehörungen, soweit sie mit hinterlegt worden sind, der Zuwachs und die etwa gezogenen Früchte zurückzugeben [4]). Von dem Einwande, daß ihm das Eigenthum an der hinterlegten Sache zustehe, kann der Verwahrer unter den bei der Gebrauchsleihe und dem Pachte oder der Miethe angegebenen Voraussetzungen Gebrauch machen [5]).

Anm. Ueber die Verbindlichkeit mehrerer Verwahrer und mehrerer Erben Eines Verwahrers vergl. §§. 1272, 1185 des BGB.'s, oben S. 627, Anmerkung, und Siebenhaar, Correalobligationen S. 96 flg. und S. 282 flg.

§. 406.
Verbindlichkeiten des Hinterlegers.

Der Hinterleger hat, wenn für die Aufbewahrung keine Zeit bestimmt ist, die hinterlegte Sache auf Verlangen des Verwahrers zu jeder Zeit zurückzunehmen. Ist eine Zeit bestimmt, so hat er die hinterlegte Sache auch vor dem Ablaufe der Zeit zurückzunehmen, wenn unvorhergesehene Umstände den Verwahrer außer Stand setzen, die Sache länger mit Sicherheit, oder ohne eigenen Nachtheil aufzubewahren [6]). Der Hinterleger ist verbunden, dem Verwahrer den

1) Man vergl. §. 1267 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1267 des BGB.'s. — Der Verwahrer kann, wenn er in der Voraussetzung, daß der Hinterleger die Sache nicht zurückverlangen werde, einen Aufwand gemacht hat, Entschädigung mit der s. g. actio depositi contraria fordern. Man vergl. oben S. 655.

3) Man vergl. oben S. 519. Ist die hinterlegte Sache eine unvertretbare Sache und giebt der Verwahrer dieselbe in gutem Glauben Einem der mehreren Erben zurück, so wird er auch den anderen Erben gegenüber liberirt (l. 81 §. 1 D. de solut. und Siebenhaar, Correalobligationen S. 283 flg.)

4) Man vergl. §. 1269 des BGB.'s. — Ist eine verschlossene Kiste mit verschiedenen Sachen hinterlegt worden, so kann der Hinterleger die Rückgabe der Kiste im Ganzen, ohne eine nähere Angabe der darin verschlossen gewesenen Sachen, oder auch die Rückgabe der darin verschlossen gewesenen einzelnen Sachen fordern (l. 1 §. 41 D. de depos.).

5) Man vergl. §. 1271 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 626 flg.

6) Man vergl. §. 1268 des BGB.'s.

Schaden, welchen die hinterlegte Sache diesem zugefügt hat, zu ersetzen, ingleichen die auf die hinterlegte Sache gemachten Verwendungen nach den Vorschriften über die Eigenthumsklage zu erstatten [1]). Wegen dieser Schäden und Verwendungen steht dem Verwahrer das Recht, die Sache zurückzuhalten und das Recht der Aufrechnung zu [2]).

§. 407.

Fälle, in welchen der Hinterlegungsvertrag in ein Darlehn, in eine Gebrauchsleihe oder einen Pfandvertrag übergeht.

Werden vertretbare Sachen unversiegelt und unverschlossen hinterlegt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dem Verwahrer das Recht des Verbrauchs gestattet sein soll; macht der Verwahrer von diesem Rechte Gebrauch, so geht der Vertrag von dem Zeitpuncte an, wo er dieses Recht ausübt, in ein Darlehn über, bei welchem jedoch die bei dem Hinterlegungsvertrage geltenden Vorschriften über die Zeit der Rückgabe und über die Aufrechnung Anwendung finden [3]).

Ist bei der Hinterlegung vertretbarer Sachen gleich Anfangs vereinbart worden, daß nicht dieselben Sachen, sondern eine gleiche Summe oder Menge von derselben Gattung und Güte zurückgegeben werden sollen, so gilt der Vertrag von Anfang an als Darlehn [4]). Sind vertretbare Sachen mit der Bestimmung hinterlegt worden, daß der Verwahrer dieselben von einem bestimmten Zeitpuncte an als Darlehn haben soll, so geht die Hinterlegung erst von diesem Zeitpuncte an in ein Darlehn über, der Verwahrer trägt aber sofort von der Hinterlegung an den zufälligen Untergang [5]). Hat der Hinterleger dem Verwahrer gestattet, die hinterlegten vertretbaren Sachen von einem beliebigen Zeitpuncte an zu verbrauchen, so geht der Vertrag von der Zeit an in ein Darlehn über, wo der Verwahrer von der Gestattung Gebrauch macht [6]).

---

1) Man vergl. §§. 1271 Satz 2, 1273 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 1271 Satz 2 des BGB.'s und oben S. 560 unter a.

3) Man vergl. §§. 1274, 1267, 1268, 1271 Satz 2 des BGB.'s und oben S. 656 flg.

4) Man vergl. §. 1275 des BGB.'s. — Diesem Falle steht der Fall gleich, wo Geld hinterlegt und später vereinbart wird, daß es ein Darlehn sein soll. (Man vergl. oben S. 596 und l. 1 §. 34, l. 9 §. 9 D. de reb. cred.)

5) Man vergl. §. 1276 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1277 des BGB.'s.

Hat der Hinterleger dem Verwahrer den Gebrauch einer hinterlegten unvertretbaren Sache gestattet, so finden die Vorschriften über die Gebrauchsleihe Anwendung [1]).

Ist eine Hinterlegung zum Zwecke der Sicherstellung des Verwahrers erfolgt, so liegt darin, wenn die hinterlegten Sachen vertretbar sind, eine Hinterlegung mit gleichzeitiger Gestattung des Verbrauchs, und wenn sie unvertretbar sind, die Bestellung eines Faustpfandes; der Hinterleger kann die hinterlegten Sachen nur zurückfordern, wenn sich der Zweck der Sicherstellung erledigt hat [2]).

§. 408.

XIV. Verbindlichkeit der Gastwirthe aus der Aufnahme Reisender.

Gastwirthe, welche zufolge ihres Gewerbes Fremde zur Beherbergung aufnehmen, haften den Aufgenommenen für Rückgabe der von diesen eingebrachten Sachen [3]). Die Haftung der Gastwirthe enthält insofern eine Haftung für den Zufall, als, wenn die von dem Fremden eingebrachten Sachen abhanden gekommen, oder beschädigt worden sind, der Gastwirth für Schadenersatz haftet, ohne Unterschied, ob ihn eine Verschuldung trifft, oder nicht. Insbesondere hat er die Handlungen seiner Leute, auch selbst die unerlaubten derselben, zu vertreten. Der Grund davon liegt in der Garantie für die von dem Fremden eingebrachten Sachen, welche durch die Aufnahme des Fremden übernommen wird, nicht in einem Versehen bei der Wahl der Personen, deren Beihülfe sich der Gastwirth bei dem Betriebe seines Gewerbes bedient (s. g. culpa in eligendo), und nicht in der Unterlassung der erforderlichen Aufsicht über diese Personen. Man kann die Haftpflicht des Gastwirthes für die von dem Fremden eingebrachten Sachen nicht unter den Gesichtspunct einer Haftung für

---

1) Man vergl. §. 1278 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1279 des BGB.'s. — Bei dem irregulären Depositum können selbstverständlich Zinsen versprochen werden. — Ueber die Sequestration vergl. Commentar Bd. 2 S. 304 und oben S. 298 Anmerkung, und über die Rückgabe der Caution die Motive zu §. 136 des BGB.'s im Commentar Bd. 1 S. 171.

3) Man vergl. §. 1280 des BGB.'s. — Ueber die Haftung der Frachtführer vergl. allg. d. Handelsgesetzbuch Artt. 395, 396, 400, 408, über die Haftung der Eisenbahnen allg. d. Handelsgesetzbuch Art. 423 flg. und Reichsgesetz vom 7. Juni 1871, betreff. die Verbindlichkeit zum Schadenersatze für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen u. s. w. herbeigeführten Tödtungen und Körperverletzungen.

geringe Fahrlässigkeit bringen, vielmehr handelt es sich um eine Haftung für die objective Sicherheit der Sachen gegen Entwendung und Beschädigung, ohne Rücksicht auf die Personen, welche sich der Entwendung oder Beschädigung schuldig gemacht haben; es macht keinen Unterschied, ob der Gastwirth selbst, oder ein Glied der Familie desselben oder ein Dienstbote oder ein Dritter, welchen derselbe ebenfalls aufgenommen, oder welcher sich mit oder ohne Vorwissen desselben in dem Gasthause aufgehalten hat, die schuldige Person gewesen ist[1]).

Der Gastwirth haftet für die von dem Fremden eingebrachten Sachen, ohne Unterschied, ob er selbst, oder seine Leute die Sachen übernommen haben, oder ob der Fremde dieselben blos thatsächlich in das Wirthshaus gebracht hat[2]), ferner für alle Sachen, welche der Fremde bei seiner Aufnahme, oder während seines Aufenthalts im Gasthause dort niedergelegt hat, also namentlich auch für die von dem Fremden, während seines Aufenthalts im Gasthause, gekauften Sachen und eincassirten Gelder[3]), endlich in Beziehung auf alle Räume, welche zur Ausübung des Gewerbes dienen, also namentlich auch in Beziehung auf die s. g. Gaststube und, sofern die Hausflur zur Unterbringung von Sachen benutzt wird, auch in Beziehung auf diese[4]). Hat jedoch der Gastwirth dem Fremden einen bestimmten Raum für seine Sachen, z. B. ein besonderes Zimmer angewiesen, so haftet derselbe nur, wenn der Fremde dieser Nachweisung nachgekommen ist[5]). Für die von dem Fremden in den ihm angewiesenen

1) Man vergl. §. 1285 Satz 1 des BGB.'s. — Der Gastwirth haftet in den Fällen, in welchen er zu der Bedienung der Fremden, z. B. zu der Barbierbedienung, bestimmte Personen angenommen hat, unbedingt auch für den von diesen Personen verübten Diebstahl. — Ueber den Regreß des Gastwirthes an die Schuldigen und das Recht desselben auf Abtretung der Forderungen vergl. oben S. 492 flg. und 541, unter c.

2) Man vergl. §. 1281 in Verbindung mit §. 1284 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1282 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1283 Satz 1 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 7 S. 350.

5) Man vergl. §. 1283 Satz 2 des BGB.'s. — Wäre dem Fremden der Schlüssel zu dem angewiesenen Zimmer übergeben worden und hätte der Fremde das Zimmer verlassen, ohne das Zimmer zu verschließen, so würde der Gastwirth für einen in der Abwesenheit des Fremden verübten Diebstahl nur haften, wenn seine Leute den Diebstahl verübt hätten. — Das unterlassene Verschließen des Zimmers während der Schlafstunden kann den Gastwirth nicht von seiner Haftpflicht befreien. — Hätte der Fremde, welchem ein besonderes Zimmer angewiesen worden ist, in der Gaststube oder in dem Speisesaale Sachen abgelegt, so würde der Gastwirth nur für die Handlungen seiner Leute haften.

Raum gebrachten Sachen haftet der Gastwirth, selbst wenn der Raum sich außerhalb des Wirthshauses befindet [1]).

Der Gastwirth haftet nicht für Schadenersatz, wenn der Fremde, oder dessen Angehörige, oder dessen Dienstleute, oder Personen, welche derselbe bei sich aufgenommen hat, die Entwendung oder Beschädigung verschuldet haben, oder wenn der Schaden in der Beschaffenheit der eingebrachten Sachen seinen Grund hat, oder durch höhere Gewalt, z. B. Feuer, Blitzstrahl, gewaltsamen Einbruch, Einfall der Feinde, herbeigeführt worden ist [2]).

In Beziehung auf Sachen, welche der Fremde bei seiner Abreise mit Bewilligung des Gastwirthes zurückläßt, dauert die Haftpflicht des letzteren fort [3]).

Hat der Gastwirth bei der Aufnahme dem Fremden erklärt oder erklären lassen, daß er eine Haftpflicht für die eingebrachten Sachen nicht übernehme, so haftet er nur für absichtliche Verschuldung und grobe und geringe Fahrlässigkeit [4]). Ein Anschlag, durch welchen der Gastwirth die Haftpflicht von sich ablehnt, befreit den Gastwirth nur dann, wenn er sich auf Geld, Werthpapiere und Kostbarkeiten bezieht und der Gastwirth sich zur eigenen Aufbewahrung derselben erboten hat, und wenn er in dem dem Fremden zur Beherbergung angewiesenen Raume in einer in die Augen fallenden Weise bereits bei der Aufnahme des Fremden angebracht gewesen ist [5]).

Die Vorschriften über die Haftung der Gastwirthe finden auch Anwendung auf die Stallwirthe rücksichtlich der bei ihnen eingestellten Thiere und des dazu gehörigen Geschirres [6]).

§. 409.
XV. Trödelvertrag.

Trödelvertrag ist der Vertrag, vermöge dessen der eine Vertrag-

---

1) Man vergl. §§. 1283 Satz 2, 1284 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1285 Satz 2 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1286 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1287 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1288 des BGB.'s. — Mehrere Gastwirthe und mehrere Erben Eines Gastwirthes haften in derselben Weise, wie mehrere Entleiher und mehrere Erben Eines Entleihers (§§. 1289, 1185 des BGB.'s und oben S. 627 Anmerkung).

6) Man vergl. §. 1290 des BGB.'s. — Ueber die Haftung der Post für ihr anvertraute Briefe und Packete vergl. Reichsgesetz vom 28. October 1871, Abschn. II.

schließende (der Eigenthümer der Sache, oder der Ueberlasser) eine bewegliche Sache mit der Bestimmung des Preises dem anderen Vertragschließenden gegen die von diesem übernommene Verbindlichkeit überläßt, entweder den Preis zu bezahlen, oder die Sache zurückzugeben[1]). Der Eigenthümer giebt das Eigenthum der Sache durch deren Ueberlassung zum Vertrödeln nicht auf[2]); hat jedoch der Trödler die Sache einem Dritten verkauft und übergeben, so steht dem Dritten gegen die Eigenthumsklage des Eigenthümers die exceptio rei venditae et traditae zu[3]).

Der Trödler haftet für absichtliche Verschuldung, grobe und geringe Fahrlässigkeit[4]), dagegen nicht für den Zufall, es wäre denn, daß er diesen ausdrücklich, oder stillschweigend übernommen hätte[5]).

Ist eine Zeit bestimmt, welche dem Trödler zum Verkaufe der Sache gestattet sein soll, so kann der Eigenthümer (Ueberlasser) erst nach dem Ablaufe dieser Zeit Rückgabe der Sache nebst Zuwachs und etwa gezogenen Früchten, oder Bezahlung des bestimmten Preises verlangen[6]). Der Trödler ist, wenn er nicht für den Zufall haftet, berechtigt, Ersatz der auf die Sache bis zum Verkaufe, oder bis zur Rückgabe derselben gemachten nothwendigen Verwendungen, und, wenn ihm neben dem Gewinne, welchen er durch den Verkauf der Sache um einen höheren Preis, als den bestimmten, macht, ein Lohn versprochen worden ist, nach dem Verkaufe der Sache diesen Lohn zu verlangen[7]).

---

1) Man vergl §. 1291 Satz 1 des BGB.'s. — Wie jeder Vertrag, beruht auch der Trödelvertrag auf dem Consense der Vertragschließenden. Perfect wird aber der Trödelvertrag erst mit dem Zeitpunkte, wo der Eigenthümer die Sache zum Vertrödeln, oder mit der Bestimmung übergiebt, entweder die Sache zurückzugeben, oder den dafür bestimmten Preis zu bezahlen. Ueber den Unterschied des Trödelvertrages von dem Commissionsgeschäfte vergl. Commentar Bd. 2 S. 308.

2) Man vergl. §. 1291 Satz 2 des BGB.'s.

3) Man vergl. Commentar Bd. 2 S. 308.

4) Man vergl. §§. 1292 Satz 1, 728 des BGB.'s.

5) Man. vergl. §. 1292 Satz 2 des BGB.'s. Eine stillschweigende Uebernahme des Zufalls würde dann anzunehmen sein, wenn der Trödler die Ueberlassung der Sache lediglich in seinem Interesse verlangt hätte.

6) Man vergl. §. 1293 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 1294 des BGB.'s.

§. 410.

XVI. Geschäftsführung vermöge Auftrags.

Begriff des Auftrages.

Auftrag (Mandat) ist der Vertrag, durch welchen sich Jemand einem Anderen verpflichtet, dessen Willen gemäß Geschäfte unentgeltlich zu führen [1]). Wie bereits oben S. 494 bemerkt worden ist, wird der Auftrag durch (bloßen) Consens geschlossen; es macht daher keinen Unterschied, ob der Vertrag unter Gegenwärtigen (inter praesentes) oder unter Abwesenden (inter absentes) geschlossen, ob der Consens durch Briefe, oder Boten, ausdrücklich oder stillschweigend ertheilt wird. Auf Seiten des Auftraggebers (Mandanten) wird der Wille erfordert, dem Anderen (dem Beauftragten, Mandatar) die Führung eines Geschäfts [2]) zu übertragen. Dieser Wille kann zu erkennen gegeben werden durch Worte, welche einen Auftrag enthalten, aber auch durch Ertheilung eines Befehles, z. B. an einen Dienstboten oder an einen Untergebenen, und durch den Ausspruch eines Wunsches oder einer Bitte [3]). Ein Fall, in welchem der Wille, einen Auftrag zu ertheilen, aus Thatsachen zu folgern sein kann, ist insbesondere der, wenn Jemand, ohne zu widersprechen, geschehen läßt, daß seine Geschäfte in seiner Gegenwart, von einem Anderen geführt werden, z. B. wenn Jemand geschehen läßt, daß in seiner Gegenwart eine ihm gehörige Sache von einem Anderen verkauft oder verpfändet wird, oder daß sich ein Anderer für ihn verbürgt [4]). Auf Seiten des Beauf-

---

1) Man vergl. §. 1295 des BGB.'s.

2) Ob ein einzelnes Geschäft, eine Reihe von Geschäften, oder die Gesammtheit der Geschäfte einer Person aufgetragen wird, macht keinen Unterschied (§. 1296 des BGB.'s). Die Eintheilung nach dem Umfange des Auftrags ist etwas Weiteres nicht, als ein Ergebniß der Interpretation eines ertheilten Auftrags.

3) Man vergl. §. 1297 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 508. (Ebenso nach römischem Rechte l. 1 pr. D. mand., l. 25 §. 7 D. de acquir. hered.) — An sich ist die Ertheilung eines Auftrages eine einseitige Handlung des Auftraggebers, welche zu ihrer Gültigkeit eine Annahme von Seiten des Beauftragten nicht erfordert, auch durch diese Annahme nicht verbindlich, namentlich nicht unwiderruflich wird. Da aber die Frage, ob der Auftraggeber handlungsfähig gewesen sei, dann entsteht, wenn der Beauftragte dem Auftrage gemäß das aufgetragene Geschäft geführt hat, so kann man allerdings sagen, nur ein Handlungsfähiger, nicht ein in seiner Handlungsfähigkeit Beschränkter, könne einen Auftrag gültig geben. (Man vergl. Annalen N. F. Bd. 6 S. 98 not. 1.)

4) Man vergl. §. 1297 Satz 2 des BGB.'s, auch oben S. 192. (Ebenso nach römischem Rechte l. 6 §. 2, l. 18 D. mandat.)

tragten wird der Wille, das aufgetragene Geschäft zu übernehmen, erfordert. Dieser Wille kann ausdrücklich und stillschweigend zu erkennen gegeben werden. Eine stillschweigende Uebernahme des Auftrags liegt in der thatsächlichen Führung des aufgetragenen Geschäfts [1]), und diesem Falle steht der Fall gleich, wenn Jemand, welcher zur Führung fremder Geschäfte öffentlich bestellt ist, oder sich öffentlich dazu erboten hat, einen ihm in Folge dessen ertheilten Auftrag nicht ohne Verzögerung abgelehnt, oder eine ihm ertheilte schriftliche Vollmacht nicht ohne Verzögerung zurückgegeben hat [2]).

Wird für die Führung von Geschäften eine Gebühr bedungen, so geht der Auftrag in eine Dienstmiethe oder in einen Verdingungsvertrag über; es können jedoch die Vertragschließenden vereinbaren, daß dessenungeachtet die Vorschriften über den Auftrag zur Anwendung kommen sollen [3]).

Der Auftraggeber und Beauftragte haften für absichtliche Verschuldung, grobe und geringe Fahrlässigkeit [4]).

§. 411.

Fortsetzung.

Der Auftrag kann auf die Führung eines Geschäftes des Auftraggebers, oder eines Dritten, oder des Auftraggebers und des Beauftragten, oder des Auftraggebers und eines Dritten, oder eines Dritten und des Beauftragten gerichtet sein [5]). Wird dagegen ein

1) In dem Verhältnisse des Auftraggebers zu dem Beauftragten kommt auf die Handlungsfähigkeit des letzteren allerdings Etwas an. Dagegen kann, wenn ein in seiner Handlungsfähigkeit Beschränkter, vermöge erhaltenen Auftrags, ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten geschlossen hat, weder der Auftraggeber, noch der Dritte aus der beschränkten Handlungsfähigkeit des Beauftragten Einreden gegen die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts ableiten. (Man vergl. Motive zu §. 1295 des BGB.'s im Commentar Bd. 2 S. 509.)

2) Man vergl. §. 1298 des BGB.'s, auch §. 16 der Advocatenordnung vom 3. Juni 1859 und Art. 323 des allg. d. Handelsgesetzbuchs.

3) Man vergl. §. 1299 des BGB.'s, und über die Frage, ob der Auftrag in einen Dienstvertrag oder Verdingungsvertrag übergeht, wenn der Beauftragte vermöge seines Amtes oder Gewerbes für die Besorgung des aufgetragenen Geschäfts eine Gebühr fordern kann, Annalen N. F. Bd. 6 S. 98 not. 1 und Archiv für Wechselrecht und Handelsrecht N. F. Bd. 1 S. 120 flg.

4) Man vergl. §. 1302 in Verbindung mit §§. 728, 729 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1300 Satz 1 und 2 des BGB.'s. — Insbesondere ist es ein gültiger Auftrag, wenn der Eigenthümer der verpfändeten Sache Auftrag giebt, die

Geschäft aufgetragen, welches lediglich den Beauftragten betrifft, so ist es nicht ein Auftrag, sondern ein bloßer Rathschlag[1]), oder eine Empfehlung. Rathschläge und Empfehlungen sind unverbindlich. Hat aber Derjenige, welcher einen Rath gegeben, oder eine Person empfohlen hat, wissentlich einen schädlichen Rath gegeben oder wissentlich eine ungeeignete Person empfohlen, oder hat er in einem Falle, in welchem er vermöge Amtspflicht, Berufs, oder Vertrags zu handeln hatte, aus Fahrlässigkeit einen schädlichen Rath gegeben, oder eine ungeeignete Person empfohlen, so ist er verpflichtet, den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen[2]).

Das bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet zwischen Handlungen, zu welchen ein ertheilter Auftrag ohne Weiteres ermächtigt (s. g. Generalmandat), und Handlungen, zu welchen es jedes Mal eines besonderen Auftrags bedarf (s. g. Specialmandat)[3]).

Sache in der Auction oder Subhastation zu erstehen, ingleichen wenn Jemand einem Miterben Auftrag giebt, eine erbschaftliche Sache zu kaufen. (l. 22 §§. 3 und 4 D. mand. vel contra und Archiv für Wechselrecht und Handelsrecht a. a. O.)

1) Man vergl. §. 1300 Satz 3 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1301 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 7 S. 160, S 365. — Ein Fall des dolus beim Rathschlage würde z. B. der sein, wenn A. dem B., welcher zum Erben eingesetzt worden ist, wider besseres Wissen vorspiegelte, es sei die Erbschaft zahlungsfähig und dem B. den Erbschaftsantritt anriethe, oder wenn A., welcher weiß, daß ein Papier werthlos ist, dem B. den Ankauf dieses Papieres, als eines guten, anriethe, oder wenn A., welcher weiß, daß C. sich eines Diebstahles oder einer Unredlichkeit schuldig gemacht hat, dem B. anriethe, den C. in seinen Dienst zu nehmen, ohne den Fehltritt desselben anzuzeigen. — In vielen Fällen trifft doloser Rathschlag oder dolose Empfehlung mit dem s. g. Creditmandate zusammen, z. B. wenn A. dem B. wider besseres Wissen vorspiegelte, es sei C. bei ganz guten Vermögensverhältnissen und den B. dadurch bestimmte, dem C. Credit zu geben. In diesem Falle würde A. aus der dolosen Empfehlung, aber auch nach den Vorschriften über das s. g. Creditmandat haften (§. 1476 des BGB.'s). — Der §. 1301 des BGB.'s erwähnt die Ausnahme, welche gewöhnlich gemacht wird, nämlich die, wenn der Berathene ohne den Auftrag Das nicht gethan haben würde, wozu ihm der Rath ertheilt worden ist, aus dem Grunde nicht, weil alle hierher gehörige Fälle durch die Vorschrift über das Creditmandat §§. 1476 bis 1479 gedeckt werden. — Endlich hat das Schadlosversprechen bei dem Rathschlage und bei der Empfehlung nichts Besonderes.

3) Die Handlungen des besonderen Auftrags sind nach dem §. 1306 des BGB.'s nachstehende:

§. 1306.

Zu Veräußerung oder Ankauf von Grundstücken, zu Eintragungen oder Löschungen im Grund- und Hypothekenbuche, zu Erhebung von Geld oder Geldeswerth und Quittung darüber, zu Beseitigung eines Rechtsstreites durch Schiedsspruch oder Ver-

§. 412.

Verbindlichkeiten des Beauftragten.

Die Verbindlichkeiten des Beauftragten (s. g. actio mandati directa) sind nachstehende. Er ist

a) verbunden, den Auftrag nach der Anweisung des Auftraggebers auszuführen; fehlt es an einer bestimmten Anweisung, so hat er so zu handeln, wie es der muthmaßlichen Absicht des Auftraggebers, der Natur des Geschäfts und dem Vortheile des Auftraggebers entspricht; von der ausdrücklichen Anweisung darf er nur insoweit abweichen, als anzunehmen ist, daß der Auftraggeber ihn zu der Abweichung ermächtigt haben würde, wenn er die Umstände gekannt hätte, welche die Abweichung veranlaßten [1]); er darf das Geschäft unter günstigeren Bedingungen schließen, als ihm aufgetragen worden ist; hat er das Geschäft unter ungünstigeren Bedingungen geschlossen, und tritt der Fall nicht ein, in welchem er von der erhaltenen Anweisung abweichen kann, so gilt der Auftrag nur dann als erfüllt, wenn er den in den ungünstigeren Bedingungen liegenden Nachtheil übernimmt [2]). Der Beauftragte ist

b) verbunden, das aufgetragene Geschäft in Person zu besorgen; zwar kann er die Führung des aufgetragenen Geschäfts einem Dritten mit der Wirkung überlassen, daß der Auftraggeber innerhalb der Grenzen des Auftrags durch die Handlungen des Dritten ebenso verpflichtet wird, wie wenn der Beauftragte das Geschäft in Person geschlossen hätte; aber zur Uebertragung des Auftrags an einen Dritten mit der Wirkung, daß er dem Auftraggeber gegenüber befreit wird, ist er nur dann berechtigt, wenn er an der Führung des Geschäfts persönlich, z. B. durch

---

gleich, zu Abtretung oder Aufgebung von Rechten an Sachen oder von Forderungen, zu Vornahme einer Schenkung, zu wechselmäßigen Verpflichtungen des Auftraggebers bedarf es eines ausdrücklich darauf gerichteten Auftrages. Man vergl. auch Commentar Bd. 2 S. 313. — Wenn der Beauftragte Handlungen des s. g. Specialmandates vornimmt, welche in der Vollmacht nicht namentlich aufgeführt werden, so ist er als Geschäftsführer ohne Auftrag zu betrachten und es wird der Geschäftsherr dadurch nur verbindlich, wenn er das in seinem Namen Geschehene genehmigt.

1) Durch diese Vorschrift erledigt sich der Unterschied zwischen dem Handeln praeter mandatum und contra mandatum.

2) Man vergl. §§. 1303 bis 1305 des BGB.'s.

Krankheit behindert ist und das Geschäft keinen Aufschub leidet, oder wenn das Geschäft so beschaffen ist, daß es ohne einen Dritten nicht besorgt werden kann, z. B. wenn der Auftrag zur Führung eines Rechtsstreites einem Nichtadvocaten ertheilt worden ist, endlich wenn der Auftraggeber die Uebertragung an einen Dritten gestattet hat [1]; hat der Beauftragte in Fällen, in welchen ihm dies erlaubt ist, den Auftrag einem Dritten übertragen, so haftet er nur für Verschuldung in der Wahl des Dritten (s. g. culpa in eligendo), auch ist er nur zur Abtretung der Klage wider den Dritten gehalten; hat er in Fällen, in welchen ihm dies nicht erlaubt ist, das Geschäft durch einen Dritten besorgen lassen, so haftet er für den Schaden, welcher dadurch entstanden ist, daß er die Ausführung des Auftrags einem Dritten überlassen hat, z. B. wenn dieser dem Auftraggeber gehörige Gelder unterschlägt [2]). Der Beauftragte ist

c) verbunden, Alles, was ihm in Folge des Auftrages anvertraut worden ist, oder was er vermöge des Auftrags für den Auftraggeber angeschafft, oder sonst erhalten hat, dem Auftraggeber herauszugeben und die etwa für denselben erworbenen Forderungen abzutreten [3]); hat er ihm anvertrautes oder für den Auftraggeber empfangenes Geld in seinen Nutzen verwendet, oder nicht zeitig abgeliefert, so hat er Zinsen zu fünf vom Hundert

---

1) Man vergl. §. 1307 des BGB.'s. In den Fällen, wo der Beauftragte an der Ausführung des Auftrags persönlich behindert ist und das Geschäft keinen Aufschub erleidet, kann der Beauftragte sogar schadenersatzpflichtig werden, wenn er den Auftrag nicht auf einen Anderen überträgt. — Nach der Advocatenordnung §. 18 hat der Sachwalter das Recht zu substituiren, wenn ihm dies nicht ausdrücklich verboten worden ist. Nach meiner Ansicht kann sich dies nur auf die Vollmachten zu Führung eines Rechtsstreites beziehen, nicht auf Vollmachten, welche mit Rücksicht auf die Person des Beauftragten gegeben werden, z. B. zur Empfangnahme von Geldern.

2) Man vergl. §. 1308 des BGB.'s. — Das Verhältniß zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten ist, wenn die Uebertragung des Auftrags an den letzteren erlaubt war, nach den Vorschriften über den Auftrag, in Fällen der unerlaubten Uebertragung nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurtheilen (§. 1309 des BGB.'s).

3) Man vergl. §. 1310 in Verbindung mit §. 958 des BGB.'s und Motive zu §. 1310 im Commentar Bd. 2 S. 315. — Hat der Beauftragte für den Auftraggeber eingenommene Gelder ohne Auftrag oder wider den Auftrag auf Zinsen ausgeliehen, so ist zu unterscheiden, ob er das Geld im Namen des Auftraggebers oder in seinem

auf das Jahr, von Zeit der Verwendung in seinen Nutzen oder der unterlassenen Ablieferung an, zu bezahlen [1]). Endlich ist der Beauftragte

d) verbunden, über die Führung des ihm aufgetragenen Geschäfts die erforderlichen Aufklärungen zu geben und geeigneten Falles Rechnung zu legen [2]).

Anm. Die dem Auftraggeber zustehende actio mandati directa geht, wenn der Beauftragte den übernommenen Auftrag nicht oder nicht richtig ausgeführt oder bei dessen Ausführung Etwas versehen hat, auf Schadenersatz. Worin der Schadenersatz besteht, ist nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles zu bestimmen. Die gewöhnlichsten Fälle des Schadenersatzes sind, wenn ein Auftrag zur Schließung eines Versicherungsvertrages, zur Bezahlung einer verzinslichen Schuld, zum Ankaufe einer Sache, zur verzinslichen Anlegung von Geldern ertheilt und übernommen worden ist, auch dem Beauftragten die nöthigen Geldmittel gegeben worden sind und der Beauftragte den Auftrag nicht oder aus Verschuldung nicht richtig ausgeführt hat. In diesen Fällen hat der Beauftragte dem Auftraggeber Schadenersatz zu leisten. So kann er, wenn er Sachen des Auftraggebers gegen Feuersgefahr versichern sollte, dies aber nicht gethan hat und die Sachen des Auftraggebers verbrannt sind, sogar die Versicherungssumme zu bezahlen haben. Schwieriger ist der Beweis des Schadens, wenn ein Auftrag zur Einklagung einer Forderung oder zur Erhebung eines Protestes gegeben und der Beauftragte die Forderung verjähren, oder den Wechsel präjudiciren läßt, oder mit der Einklagung der Forderung zögert und der Schuldner zahlungsunfähig wird. Im Wesentlichen kommt es in diesen Fällen darauf an, daß die Existenz der Forderung und der Verlust derselben durch die Nachlässigkeit des Beauftragten bewiesen wird.

Namen ausgeliehen hat. Im ersteren Falle hat er die empfangenen Zinsen herauszugeben und für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu haften; im letzteren Falle hat er zwar die empfangenen Zinsen nicht herauszugeben, er haftet aber für die ausgeliehene Summe und hat davon Zinsen zu fünf vom Hundert vom Tage der Verwendung in seinen Nutzen an zu bezahlen (§. 1311). — Mit der Einrede, daß ihm das eingenommene Geld gestohlen worden sei, ist der Beauftragte nicht zu hören (oben S. 126).

1) Man vergl. §. 1311 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1312 in Verbindung mit §§. 1393 bis 1396 des BGB.'s. — Diese Verbindlichkeit hat der Beauftragte zu jeder Zeit, also namentlich nicht erst nach der Ausführung des Auftrags. — Haben Mehrere einen Auftrag gemeinschaftlich erhalten, so können sie nur alle zusammen den Auftraggeber verbindlich machen, ausgenommen, wenn bestimmt oder nach den Umständen anzunehmen ist, daß auch Einer oder Einige den Auftrag auszuführen berechtigt sein sollen; sind die mehreren Beauftragten verpflichtet, den Auftrag gemeinschaftlich auszuführen, so haften sie für die Ausführung, namentlich für Verschuldung, Ausantwortung der in Folge des Auftrags erhaltenen Gelder, Rechnungslegung, als Gesammtschuldner. (Man vergl. §. 1313 des BGB.'s und oben S. 572 flg.)

§. 413.

Verbindlichkeiten des Auftraggebers.

Die Verbindlichkeiten des Auftraggebers (s. g. actio mandati contraria) sind folgende. Derselbe ist

a) verbunden, dem Beauftragten auf dessen Verlangen zu den erforderlichen Auslagen einen Vorschuß zu geben [1]). Der Auftraggeber ist weiter

b) verbunden, dem Beauftragten die auf die Ausführung des Auftrags verwendeten Kosten, soweit sie nicht überflüssig oder übermäßig sind, zu erstatten, selbst wenn die Geschäftsführung einen Erfolg nicht gehabt hat, z. B. wenn nach Bestreitung der Auslagen die Ausführung des Auftrags unmöglich geworden ist, auch die von dem Beauftragten aus seinen Mitteln gemachten Verläge mit fünf vom Hundert auf das Jahr, von der Zeit des Verlages an, zu bezahlen [2]).

c) Schäden, welche der Beauftragte bei der Ausführung erlitten hat, sind von dem Auftraggeber zu ersetzen, wenn ihn eine Verschuldung um deswillen trifft, weil er den Beauftragten nicht gewarnt, oder wenn der Beauftragte bei der Ausführung des Auftrags einen Verlust gehabt, z. B. wenn er die Gelder, deren er zu der Ausführung des Auftrags bedurft, mit auf die Reise genommen hat, und in die Hände von Räubern gefallen ist [3]). Endlich ist

d) der Auftraggeber verpflichtet, den Beauftragten von den für ihn übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien, sofern nicht der Zweck des Auftrags darin besteht, daß der Beauftragte sich für

---

1) Man vergl. §. 1314 des BGB.'s. — Leistet der Auftraggeber den Vorschuß nicht, so kann der Beauftragte das aufgetragene Geschäft unausgeführt lassen. — Nach römischem Rechte konnte der Beauftragte wenn der Auftraggeber unsicher wurde (s. g. inanes actiones), den Auftrag auch ohne dessen Rückgabe unausgeführt lassen. (l. 23, l. 24, l. 25 D. mandat.)

2) Man vergl. §. 1314 des BGB.'s. — Der Beauftragte hat zu beweisen, daß er bei der Ausführung des Auftrags die Verläge, deren Erstattung er fordert, bestritten habe, und, sofern nach Bestreitung der Verläge die Ausführung des Auftrags unmöglich geworden ist, daß die Ausführung des Auftrags unmöglich geworden sei. Ist dieser Beweis von ihm erbracht worden, so bedarf es nicht noch des Beweises, daß er die Verläge aus seinen Mitteln bestritten habe, vielmehr trifft den Auftraggeber die Beweislast, wenn er behauptet, er habe dem Beauftragten die nöthigen Gelder zur Bestreitung der Verläge gegeben.

3) Man vergl. §§. 1302, 1314 des BGB.'s.

ihn oder für einen Anderen verbürgen sollte, in welchem Falle das Recht des Beauftragten auf Befreiung erst dann begründet ist, wenn er zur Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit genöthigt ist [1]).

§. 414.

Rechtsverhältniß zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten, mit welchem der Beauftragte das Rechtsgeschäft geschlossen hat.

Bereits oben S. 498 flg. sind Grundsätze entwickelt worden, nach denen die Frage, in welchen Fällen der Auftraggeber durch die von seinem Beauftragten geschlossenen Rechtsgeschäfte dem Dritten gegenüber unmittelbar verpflichtet und berechtigt wird, und in welchen Fällen nicht [2]), zu entscheiden ist. In dem gegenwärtigen Zusammenhange ist dem dort Gesagten noch Nachstehendes beizufügen. Der Auftraggeber wird dem Dritten gegenüber nicht verpflichtet, wenn der Beauftragte die Grenzen überschritten hat und soweit dies der Fall ist. Besteht aber die Ueberschreitung des Auftrags nur darin, daß bei einem öffentlich bekannt gemachten oder von dem Auftraggeber dem Dritten angezeigten Auftrage gegen dessen Inhalt gehende Beschränkungen, welche dem Dritten unbekannt geblieben, nicht beachtet worden sind, so hat der Auftraggeber auch insoweit die Handlungen des Beauftragten anzuerkennen [3]). Dies gilt insbesondere in dem Falle, wo ein Auftrag zum Verkaufe ertheilt, der Beauftragte aber angewiesen worden ist, nicht unter einer bestimmten Summe zu verkaufen, derselbe jedoch für einen billigeren Preis verkauft und übergeben hat. Dagegen kann der Auftraggeber, wenn er zum Verkaufe gegen baare Zahlung Auftrag ertheilt, der Beauftragte aber ohne Zahlung erhalten zu haben, übergeben hat, die Sache von dem Dritten mittelst der Eigenthumsklage zurückfordern [4]).

1) Man vergl. §§. 1315, 1470 des BGB.'s. — Haben Mehrere den Auftrag gemeinschaftlich ertheilt, so haften sie dem Beauftragten als Gesammtschuldner, für Schadenersatz haftet aber nur der Auftraggeber, welchem die Verschuldung zur Last fällt (§§. 1316, 1025 des BGB.'s).

2) Ueber die Frage, ob der Dritte gegen den Auftraggeber, wenn sich der Beauftragte nicht als solcher zu erkennen gegeben hat, klagen könne, vergl. Annalen N. F. Bd. 8 S. 540, S. 541.

3) Man vergl. §. 1317 des BGB.'s.

4) Man vergl. oben S. 322 not. 1. — In den Fällen, wo der Auftraggeber und der Beauftragte über dieselbe Sache einen Vertrag geschlossen, z. B. die Sache

§. 415.

Erlöschungsgründe des Auftrags.

Der Auftrag erlöscht durch Widerruf von Seiten des Auftraggebers von der Zeit an, wo der Beauftragte davon durch den Auftraggeber benachrichtigt worden ist[1]). Hat der Beauftragte zu dieser Zeit vermöge des Auftrags ein Geschäft begonnen, dessen Fortsetzung keinen Aufschub leidet, so hat er dasselbe fortzusetzen, soweit es zur Abwendung eines sonst eintretenden Nachtheiles nothwendig ist[2]). Der Auftrag gilt als widerrufen, wenn der Auftraggeber zu demselben Geschäfte einen anderen Beauftragten bestellt, oder sich der Führung des Geschäfts selbst unterzieht. Auf das Recht des Widerrufs kann dem Beauftragten gegenüber nicht verzichtet werden[3]).

Der Auftrag erlöscht durch Zurückgabe von Seiten des Beauftragten von der Zeit an, wo der Auftraggeber davon durch den Beauftragten benachrichtigt worden ist; giebt aber der Beauftragte den Auftrag zu einer Zeit zurück, wo der Auftraggeber das Geschäft nicht mehr selbst besorgen oder durch einen Anderen besorgen lassen kann, so haftet er für den durch die Rückgabe dem Auftraggeber verursachten Schaden, ausgenommen wenn er durch Krankheit oder nothwendige Abwesenheit an der Ausführung des Auftrags und zur Uebertragung desselben auf einen Anderen gehindert gewesen ist, oder

---

verkauft haben, sind die oben S. 488 flg. angegebenen Vorschriften anzuwenden. — Die Vorschrift des §. 1318 des BGB.'s, nach welcher der Beauftragte aus den Namens des Auftraggebers geschlossenen Geschäften, soweit er Zahlungsmittel in den Händen hat, in Anspruch genommen werden kann, wird zwar in den meisten Fällen nur einen Inhibitionsantrag zu unterstützen geeignet sein (Commentar Bd. 2 S. 318), darf aber hierauf nicht beschränkt werden, indem auch schon die dem Beauftragten gegenüber abgegebene außergerichtliche Erklärung, daß die Gelder, welche derselbe von dem Auftraggeber erhalten hat, um den Dritten zu befriedigen, in Anspruch genommen werden, die Wirkung hat, den Beauftragten an der Rückgabe der Gelder an den Auftraggeber und an der Aufrechnung mit später entstandenen Gegenforderungen zu hindern. Wenn man gegen den §. 1318 eingewendet hat, er trete in Widerspruch mit dem Satze, daß der Beauftragte durch die im Namen des Auftraggebers geschlossenen Rechtsgeschäfte nicht verpflichtet werde, so ist dies geradezu sinnlos, weil der §. im Gegentheile auf diesem Satze beruht.

1) Man vergl. §. 1319 Satz 1 des BGB.'s. — Bei dem Vorhandensein mehrerer Auftraggeber oder mehrerer Beauftragten wirkt der Widerruf eines Auftraggebers oder einem Beauftragten gegenüber immer nur in dem Verhältnisse des Auftraggebers, welcher widerruft, und dem Beauftragten gegenüber, welchem gegenüber widerrufen wird.

2) Man vergl. §. 1319 Satz 2 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 1320, 1321 des BGB.'s.

wenn der Auftraggeber die Leistung des erforderlichen Vorschusses verweigert hat [1]). Auf das Recht, den Auftrag zurückzugeben, kann verzichtet werden [2]).

Der Auftrag erlöscht mit dem Tode des Auftraggebers von der Zeit an, wo der Beauftragte Kenntniß davon erhalten hat, ausgenommen wenn der Auftrag darin besteht, daß er erst nach dem Tode des Auftraggebers ausgeführt werden soll, oder wenn der Auftrag zugleich für die Erben des Auftraggebers ertheilt worden ist [3]). Treten diese Ausnahmen nicht ein, so hat der Beauftragte auch noch nach der Zeit, wo er den Tod des Auftraggebers erfahren hat, das Geschäft zu Ende zu führen, wenn es bereits soweit geführt worden ist, daß die Erben des Auftraggebers dasselbe nicht mehr selbst besorgen oder einem Anderen übertragen können, oder wenn zu der Ausführung des Geschäfts solche Vorkehrungen getroffen worden sind, daß ein Zurückgehen davon für die Erben nachtheilig sein würde [4]).

Der Auftrag erlöscht mit dem Tode des Beauftragten, ausgenommen wenn er so ertheilt worden ist, daß er auch von dessen Erben ausgeführt werden soll. Tritt diese Ausnahme nicht ein, so sind die Erben des Beauftragten verbunden, dem Auftraggeber von dem Todesfall Nachricht zu geben, und die angefangenen Geschäfte, soweit es zur Abwendung eines sonst eintretenden Nachtheiles nothwendig ist, so lange fortzusetzen, bis der Auftraggeber anderweite Verfügung getroffen hat [5]).

---

1) Man vergl. §. 1322 in Verbindung mit §§. 1307, 1314 des BGB.'s. — Die Rückgabe des Auftrags, um den durch die Ausführung des Auftrags erlangten Vortheil zu gewinnen, z. B. wenn der Beauftragte das Lotterieloos, zu dessen Ankaufe er Auftrag erhalten hat, bereits gekauft hätte und erst hierauf, um den auf das Loos gefallenen Gewinn für sich zu behalten, den Auftrag zurückgäbe, würde der Vorschrift des §. 1315 des BGB.'s widersprechen.

2) Man vergl. §. 1323 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1324 Satz 1 des BGB.'s. — Das s. g. mandatum post mortem galt schon nach römischem Rechte in gewissen Fällen (l. 12 §. 17, l. 13 D. mandat.) und das bürgerliche Gesetzbuch hat durch die Vorschrift, daß dieser Auftrag unbedingt gilt, nur eine Subtilität des römischen Rechts, von welcher ein Grund nicht abzusehen ist, beseitigt. — Dem Tode einer physischen Person steht das Aufhören einer juristischen Person gleich. Dagegen ist der Auftrag nicht ohne Weiteres als erloschen zu betrachten, wenn der Auftraggeber des Gebrauchs seiner Vernunft beraubt wird. (Man vergl. Motive zu dem §. 1324 im Commentar Bd. 1 S. 320.)

4) Man vergl. §. 1324 Satz 2 in Verbindung mit §. 852 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1325 in Verbindung mit §. 852 des BGB.'s.

Wird der Auftrag widerrufen oder ist der Auftraggeber gestorben, so verpflichtet der Beauftragte durch Rechtsgeschäfte, welche er in der Zwischenzeit von dem Widerrufe oder dem Tode des Auftraggebers an bis dahin, wo er von dem einen oder dem anderen Kenntniß erhält, mit einem Dritten schließt, den Auftraggeber oder dessen Erben dem Dritten gegenüber nur dann nicht, wenn der Dritte den Widerruf oder den Tod des Auftraggebers gekannt hat[1]). Hat der Beauftragte den Widerruf oder den Tod des Auftraggebers erfahren, oder hat er den Auftrag zurückgegeben, so können Dritte, mit welchen derselbe nach dieser Zeit ein Rechtsgeschäft schließt, selbst dann nicht Rechte wider den Auftraggeber oder dessen Erben erwerben, wenn sie nicht gewußt haben, daß der Auftrag erloschen sei, ausgenommen, wenn bei dem Widerrufe oder der Rückgabe des Auftrags der Auftraggeber den öffentlich bekannt gemachten Auftrag nicht auf gleiche Weise öffentlich widerrufen oder dem Dritten, welchem er den Auftrag angezeigt hatte, oder mit welchem der Beauftragte verhandeln sollte oder mit Wissen des Auftraggebers in Verhandlung stand, von dem Erlöschen des Auftrags keine Nachricht gegeben oder die dem Beauftragten ausgestellte Vollmachtsurkunde in dessen Händen gelassen hat[2]).

§. 416.
XVII. Anweisung.

Unter Anweisung (Assignation) versteht man den Auftrag, welcher darauf gerichtet ist, daß der Beauftragte (der Angewiesene, Assignat) für den Auftraggeber (den Anweisenden, Assignant) einem Dritten (dem Anweisungsempfänger, Assignatar) Geld oder andere Sachen leisten soll[3]). Nimmt der Angewiesene dem Anweisungsempfänger

1) Man vergl. §. 1326 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1327 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1328 Satz 1 des BGB.'s. — Der dem Angewiesenen ertheilte Auftrag kann auch die Form eines Befehles, eines Wunsches oder einer Bitte haben (§. 1297 des BGB.'s). Nur in dem Verhältnisse des Anweisenden zu dem Angewiesenen enthält die Anweisung einen Auftrag oder ein diesem ähnliches Geschäft. Dagegen kann dem Verhältnisse des Anweisenden zu dem Anweisungsempfänger jedes denkbare Rechtsgeschäft zu Grunde liegen, namentlich ein Auftrag zur Erhebung einer Summe Geldes bei dem Angewiesenen, eine Schenkung, ein Geben an Zahlungsstatt, ein Creditgeben u. s. w. — Das Recht der Anweisung liegt den s. g. kaufmännischen Anweisungen und den Wechseln zu Grunde (vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. 30 S. 36).

gegenüber die Anweisung an, so wird eine Forderung des letzteren gegen den ersteren auf Leistung des Gegenstandes der Anweisung begründet [1]).

Die rechtliche Natur der Anweisung und der Einfluß, welchen die Annahme der Anweisung auf die gegenseitigen Verhältnisse der dabei concurrirenden Personen hat, läßt sich nur dann erkennen, wenn man die Anweisung in ihre für das Recht wesentlichen Theile zerlegt. Das Ziel derselben, nämlich die Begründung der Forderung des Anweisungsempfängers dem Angewiesenen gegenüber, ist das Ergebniß von Rechtsgeschäften, welche zwischen dem Anweisenden und Angewiesenen, zwischen dem Anweisenden und Anweisungsempfänger und zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Angewiesenen geschlossen werden.

Soviel das Verhältniß zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen anlangt, so finden die Vorschriften über den Auftrag Anwendung. Der Angewiesene ist nicht verbunden, die Anweisung anzunehmen, selbst dann nicht, wenn er Schuldner des Anweisenden ist [2]); hat er sich dem Anweisenden gegenüber verbindlich gemacht, die Anweisung anzunehmen, so kann er den übernommenen Auftrag zu jeder Zeit zurückgeben; er ist, wenn er den Auftrag zurückgiebt, nur verpflichtet, dem Anweisenden den erhaltenen Vorschuß (s. g. Deckung) zurückzugeben und, soweit durch eine unzeitige Aufgabe des Auftrags Schaden entstanden ist, diesen zu ersetzen; er erlangt aber auch, wenn er sich dem Anweisenden gegenüber zur Annahme der Anweisung verbindlich gemacht hat, nicht eine Forderung an den Anweisenden und nicht eine Einrede gegen die Forderung, welche dem Anweisenden wider ihn zusteht, sollte er selbst sich zu der Annahme der Anweisung verbindlich gemacht haben, weil er Schuldner des Anweisenden ist [3]); hat er die Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber angenommen, so kann er zwar vor der Leistung an denselben einen Vorschuß oder eine Sicherstellung von dem Anweisenden verlangen, sofern nicht etwas Anderes bestimmt worden oder er (der Angewiesene) den Gegenstand der Anweisung dem Anweisenden schuldig ist [4]); eine Forderung nach den Vor-

1) Man vergl. §. 1328 Satz 2 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 1328 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 1334 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 1332 des BGB.'s.

schriften der Geschäftsführung vermöge Auftrags an den Anweisenden erlangt er nur erst durch die Befriedigung des Anweisungsempfängers und auch nur hierdurch wird er von der Schuld, wenn er mit Rücksicht auf eine solche die Anweisung angenommen hat, dem Anweisenden gegenüber befreit[1]). Aber auch der Anweisende kann den dem Angewiesenen ertheilten Auftrag widerrufen, so lange dieser die Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber noch nicht ausdrücklich oder thatsächlich durch Leistung des angewiesenen Gegenstandes angenommen hat[2]); auch erlöscht die Anweisung, wenn vor deren Annahme der Anweisende stirbt[3]). Hat der Angewiesene nach dem Widerrufe oder dem Tode des Anweisenden die Anweisung angenommen, so steht ihm, soweit nicht die oben S. 671 flg. angegebenen Vorschriften Anwendung finden, ein Anspruch an den Anweisenden oder dessen Erben nur nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag zu.

Soviel das Verhältniß zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger betrifft, so kann der erstere die Anweisung, solange sie nicht von dem Angewiesenen angenommen worden ist, zu jeder Zeit widerrufen[4]); dieser Widerruf ist auch selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn mit der Anweisung der Zweck verbunden ist, daß der Anweisungsempfänger den angewiesenen Gegenstand zu eigenem Vortheile erheben soll (s. g. mandatum oder procuratorium in rem suam), indem, wenn der Anweisende die Anweisung in diesem Falle dem Angewiesenen gegenüber widerruft, der Anweisungsempfänger dem Anweisenden gegenüber nur das Recht hat, Dasjenige, was er für die Anweisung gegeben hat, zurückzufordern und, wenn er außerdem Schaden gehabt hat, dessen Ersatz von dem Angewiesenen zu verlangen[5]); hat der Angewiesene die Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber angenommen, so kann zwar der Anweisende die Anweisung nicht widerrufen, erfüllt aber der Angewiesene die Forderung nicht, so hat der Anweisungsempfänger einen Rückanspruch wider den Anweisenden nur dann, wenn die Anweisung zur Tilgung einer ihm gegen den Anweisungsempfänger zustehenden

1) Man vergl. §§. 1334, 1335 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 1330 Satz 1 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 1330 Satz 2 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 1331 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 1336 des BGB.'s.

Forderung gegeben worden ist und der Anweisungsempfänger ist auch dieses Rückanspruches verlustig, wenn er die Anweisung an Zahlungsstatt angenommen hat, oder wenn ihm bei Geltendmachung der Anweisung eine Verschuldung zur Last fällt[1]).

Soviel endlich das Verhältniß zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Angewiesenen anlangt, so wird durch die Anweisung weder die dem Anweisenden gegen den Angewiesenen zustehende Forderung auf den Anweisungsempfänger übertragen, noch ein Recht des Anweisungsempfängers auf den von dem Anweisenden dem Angewiesenen geleisteten Vorschuß (s. g. Deckung) begründet[2]); hat aber der Angewiesene dem Anweisungsempfänger gegenüber angenommen, so kann der erstere dem letzteren nur Einreden aus dem Verhältnisse zu diesem, nicht aber aus dem Verhältnisse zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger und nicht aus seinem (des Angewiesenen) Verhältnisse zu dem Anweisenden entgegensetzen, sofern nicht der Anweisungsempfänger die Anweisung als Beauftragter des Anweisenden erhalten hat[3]).

§. 417.

XVIII. Geschäftsführung ohne Auftrag.

Begriff der Geschäftsführung ohne Auftrag.

Durch die Geschäftsführung ohne Auftrag werden Forderungen ohne Consens der Betheiligten begründet (s. g. Quasicontract). Voraussetzungen derselben sind das thatsächliche Führen eines fremden Geschäfts und der Mangel eines Auftrages zu der Führung des Geschäfts. Der bloße Wille, ein Geschäft zu führen, ohne eine Handlung, welche die Geschäftsführung enthält, ist keine Geschäftsführung[4]). Ein fremdes Geschäft ist dasjenige, dessen Vortheil und Nachtheil auf das Vermögen des Geschäftsführers einen Einfluß weder augenblicklich hat, noch später haben kann[5]). Unter einem Geschäfte versteht man jede menschliche Handlung, welche auf das Vermögen einer Person Einfluß hat und unter dem Vermögen einer Person die in der Rechtsfähigkeit und in dem Familienstande enthaltenen Rechte, den Inbegriff der erworbenen körperlichen Sachen und Rechte an Sachen, und

1) Man vergl. §§. 1336, 1337 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 324.
2) Man vergl. §. 1338 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 1334 des BGB.'s.
4) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 6 S. 126 flg.
5) Man vergl. Annalen a. a. O. S. 101.

die Gesammtheit der Forderungen und Verbindlichkeiten[1]). Die Handlung, in welcher die Führung eines fremden Geschäftes liegt kann gerichtet sein auf die Abwendung des Unterganges oder der Verschlechterung oder des Verlustes eines Vermögensgegenstandes, oder auf die Verbesserung eines Vermögensgegenstandes in Ansehung der davon zu ziehenden Früchte oder des Gebrauchs, auf die Erwerbung von Forderungen oder auf die Befreiung von Verbindlichkeiten. Eine Handlung aber, welche den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitet, oder ein Verbrechen enthält, kann nicht als eine Geschäftsführung gelten[2]). Ein Auftrag zu der Führung eines fremden Geschäfts fehlt nicht blos dann, wenn überhaupt gar kein Auftrag vorhanden ist, sondern auch dann, wenn ein solcher zwar vorhanden, dieser aber ungültig oder nicht von dem Geschäftsherrn ertheilt, oder nicht an den Geschäftsführer gerichtet ist[3]).

Ein Irrthum des Geschäftsführers bei der Geschäftsführung kann in einer vierfachen Richtung vorkommen, der Geschäftsführer kann nämlich irren

a) insofern, als er in der Meinung steht, daß er Auftrag habe, während er einen solchen (wenigstens einen gültigen) nicht hat, oder

b) insofern, als er in der Meinung, blos fremde Geschäfte zu führen, zugleich seine eigenen führt, oder

c) insofern, als er in der Meinung, seine eigenen Geschäfte zu führen, fremde Geschäfte führt, oder

d) insofern, als er in der Meinung, die Geschäfte einer bestimmten Person zu führen, die Geschäfte einer anderen Person, oder zwar der bestimmten Person, aber nicht dieser allein, sondern zugleich anderer Personen führt.

In dem Falle

zu a)

ist der Irrthum völlig einflußlos[4]).

In dem Falle

zu b)

besteht eine Geschäftsführung ohne Auftrag insoweit, als das Geschäft

1) Man vergl. §. 1344 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 102 bis 119.
2) Man vergl. Annalen a. a. O. S. 120 flg.
3) Man vergl. §. 1339 Satz 1 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 1339 Satz 2 des BGB.'s.

ein fremdes ist; der Irrthum des Geschäftsführers hat namentlich nicht die Folge, daß er in Beziehung auf das fremde Geschäft nur für s. g. culpa in concreto haftet, auch kann der Genehmigung des ganzen Geschäfts von Seiten Desjenigen, dessen Geschäfte der Geschäftsführer zugleich mit den seinigen geführt hat, nicht die Wirkung beigelegt werden, daß die Geschäftsführung auch insoweit, als sie auf das eigene Geschäft des Geschäftsführers Bezug hat, nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag beurtheilt wird [1]).

In dem Falle

zu c)

erlangt Derjenige, dessen Geschäfte besorgt worden sind, zwar die Rechte eines Geschäftsherrn; er haftet aber Demjenigen, welcher die Geschäfte besorgt hat, nur in soweit, als er bereichert ist [2]).

In dem Falle

zu d)

hat der Irrthum des Geschäftsführers keinen Einfluß auf die Bestimmung der Person des Geschäftsherrn oder auf das Verhältniß der mehreren Geschäftsherren zu dem geführten Geschäfte [3]).

Anm. Wie sich aus der nachstehenden Darstellung ergeben wird, giebt es eine dreifache Art der Geschäftsführung ohne Auftrag, nämlich erstens eine solche, deren günstige oder ungünstige Ergebnisse sich unmittelbar an dem Vermögen des Geschäftsherrn zeigen, z. B. die Bezahlung einer fremden Schuld, die Fütterung fremden Viehes, die Wiederherstellung eines schadhaften fremden Gebäudes, das Bestellen eines fremden Feldes; zweitens eine solche, welche erst mittelbar auf fremdes Vermögen Bezug haben kann (§. 1357 des BGB.'s), insbesondere Verkauf einer fremden Sache (Annalen N. F. Bd. 6 S. 122 flg. unter Nr. 2) und die Erhebung einer fremden Forderung (Annalen a. a. O. S. 112); endlich drittens die Geschäftsführung, vermöge der Willensrichtung des Geschäftsführers (§. 1358 des BGB.'s). Soviel die erste Art der Geschäftsführung betrifft, so ist die Genehmigung des Geschäftsherrn kein Erforderniß der Geschäftsführung. Tritt sie aber hinzu, so hat dies in Beziehung auf ein bereits geführtes Geschäft die Wirkung, daß der Geschäftsherr nach den Vorschriften der Geschäftsführung vermöge Auftrags haftet (ratihabitio mandato aequiparatur), während im Uebrigen die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Anwendung finden (§. 1340 Satz 1 des BGB.'s), und in Beziehung auf ein angefangenes, aber noch nicht beendigtes, Geschäft die Wirkung, daß ein Auftrag zu dessen Fortführung

1) Man vergl. §. 1341 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 135 flg.

2) Man vergl. §. 1342 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 3 S. 9 flg. und Bd. 6 S. 136 flg.

3) Man vergl. §. 1343 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 6 S. 137 flg. und namentlich den daselbst S. 138 not. 42 angezogenen Hugo Donellus, comm. jur. civil. ed. Koenig-Bucher, t. IX pag. 154 flg.

angenommen wird (§. 1340 Satz 2 des BGB.'s). Dagegen bildet die Genehmigung bei den beiden anderen Arten der Geschäftsführung eine wesentliche Voraussetzung der Geschäftsführung (§§. 1357, 1358 des BGB.'s). — In dem Begriffe der Genehmigung (Ratihabition) liegt, daß sie nur so lange möglich ist, als der Geschäftsherr nicht durch Worte oder Handlungen zu erkennen gegeben hat, daß er nicht ratihabire, und daß, wenn sie ertheilt wird, sie auf die Zeit zurückzubeziehen ist, wo die Handlung sich ereignet hat, welche genehmigt wird. Die Genehmigung ist untheilbar insofern, als sie in Beziehung auf denselben Gegenstand oder dieselbe Summe, oder dasselbe Geschäft nicht zu einem Theile gegeben, zu dem anderen Theile nicht gegeben werden kann. Dagegen versteht es sich von selbst, daß sie, wenn es sich um mehrere einzelne Gegenstände, um mehrere Summen und mehrere Geschäfte handelt, in Beziehung auf einen einzelnen Gegenstand, eine Summe oder ein Geschäft gegeben, im Uebrigen aber verweigert werden kann (Annalen N. F. Bd. 6 S. 307 flg.).

§. 418.

Verbindlichkeiten des Geschäftsführers.

Der Geschäftsführer hat sich bei der Geschäftsführung nach dem ihm bekannten wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn und in Ermangelung eines daraus zu entnehmenden Anhaltes, nach der Natur der Sache und nach den Verhältnissen des Geschäftsherrn zu richten [1]); er ist verpflichtet, die von ihm angefangenen Geschäfte zu vollenden und neue Geschäfte zu übernehmen, soweit sie mit den früheren wesentlich zusammenhängen [2]); er haftet für absichtliche Verschuldung, grobe und geringe Fahrlässigkeit und selbst für den Zufall, wenn er das Geschäft gegen das Verbot des Geschäftsherrn geführt hat [3]).

Der Geschäftsführer ist eben so wie der Beauftragte verbunden, Dasjenige herauszugeben, was er aus der Geschäftsführung in den Händen hat, über die Geschäftsführung Rechenschaft zu geben und geeigneten Falles Rechnung abzulegen und die in seinen Nutzen verwendeten Gelder zu verzinsen [4]). Hat er sich der Vermögensverwaltung seines Gläubigers unterzogen, so ist er verbunden, seine Verbindlichkeit zeitig zu erfüllen und, wenn er dies unterlassen hat, bei einer Geldschuld Zinsen zu fünf vom Hundert zu bezahlen [5]).

---

1) Man vergl. §. 1345 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 315 flg.

2) Man vergl. §. 1346 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 487 flg.

3) Man vergl. §. 1347 in Verbindung mit §§. 728, 729 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 322 flg.

4) Man vergl. §. 1348 Satz 1 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 488 flg.

5) Man vergl. §. 1348 Satz 2 des BGB.'s und Annalen a. a. O.

Ist der Geschäftsführer in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt, so haftet er, sofern nicht aus besonderen Gründen seine Verbindlichkeit weiter reicht, z. B. wegen eines Verbrechens, aus der Geschäftsführung nur soweit er bereichert ist [1]).

Mehrere Geschäftsführer, welche die Geschäftsführung gemeinschaftlich übernommen haben, haften als Gesammtschuldner [2]).

§. 419.

Verbindlichkeiten des Geschäftsherrn.

Hat sich der Geschäftsführer bei der Geschäftsführung und bei den gemachten Verwendungen an die im vorigen Paragraphen angegebenen Vorschriften gehalten, so ist ihm der Geschäftsherr zur Erstattung der Verwendungen, zur Verzinsung der Auslagen, und zur Befreiung von übernommenen Verbindlichkeiten, wie der Auftraggeber, verbunden [3]). In anderen Fällen, insbesondere, wenn der Geschäftsführer das Geschäft seines eigenen Vortheils wegen besorgt hat, haftet der Geschäftsherr nur, soweit er durch die Geschäftsführung bereichert ist. Soweit auch dies nicht der Fall ist, hat der Geschäftsführer nur das Recht der Wegnahme (jus tollendi) [4]). Die dem Geschäftsführer zustehende s. g. actio negotiorum gestorum contraria hat auch wider den handlungsunfähigen und den in der Handlungsfähigkeit beschränkten Geschäftsherrn statt [5]).

In nachstehenden vier Fällen hat der Geschäftsführer nicht das Recht, die Erstattung seiner Verwendungen zu fordern:

1) wenn ihm der Geschäftsherr die Führung des Geschäfts verboten hat und zwar von der Zeit an, wo dem Geschäftsführer das Verbot bekannt geworden ist; das Verbot hat aber keine Wirkung bei Verpflichtungen, welche der Geschäftsherr vermöge öffentlichen Rechts dem Staate oder der Gemeinde gegenüber zu erfüllen hat, bei der Verabreichung des Unterhalts an Personen, zu deren Unterhalt der Geschäftsherr verpflichtet ist, und bei

1) Man vergl. §. 1349 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 495 flg.

2) Man vergl. §. 1350 des BGB.'s, Annalen a. a. O. S. 493 flg. und oben S. 668 not. 2.

3) Man vergl. §. 1352 Satz 1 des BGB.'s, Annalen a. a. O. S. 500 flg. und oben S. 669 unter b.

4) Man vergl. §§. 1352 Satz 2, 1356 des BGB.'s, Annalen a. a. O. und S. 504.

5) Man vergl. §§. 1824, 1914 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 301.

der Besorgung einer Leichenbestattung, deren Kosten der Geschäftsherr zu tragen hat[1]);

2) wenn der Geschäftsführer das Geschäft geführt hat, während ein Anderer vorhanden gewesen ist, welcher sich zur unentgeltlichen Führung des Geschäfts erboten hat[2]);

3) wenn der Geschäftsführer die Absicht gehabt hat, dem Geschäftsherrn mit dem Aufwande für die Geschäftsführung ein Geschenk zu machen; diese Absicht zu schenken wird angenommen, wenn Eltern oder Voreltern ihren Abkömmlingen, oder letztere den ersteren, oder Geschwister ihren Geschwistern Unterhalt gewähren, ohne sich wegen der Wiedererstattung einen geeigneten Vorbehalt zu machen[3]), endlich

4) wenn der Geschäftsführer zu der Geschäftsführung auf seine Kosten eine Verbindlichkeit gehabt hat[4]).

§. 420.

Fälle, in welchen die Genehmigung des Geschäftsherrn die Voraussetzung der Geschäftsführung ohne Auftrag bildet.

Wie bereits oben S. 678 flg. in der Anmerkung erwähnt worden ist, giebt es Fälle, in welchen eine Geschäftsführung unter den Verhältnissen, unter denen sie erfolgt, nicht einen unmittelbaren Einfluß auf ein fremdes Vermögen hat, in welchen jedoch die Genehmigung (Ratihabition) die Wirkung haben kann, daß die Geschäftsführung die Natur einer Geschäftsführung ohne Auftrag erhält. Diese Fälle lassen sich auf zwei Gruppen zurückführen. Die erste Gruppe umfaßt die Fälle, in welchen Jemand in den Nutzen eines Anderen Etwas unter Umständen verwendet, unter denen er kein Recht hat, die Erstattung seiner Verwendungen zu fordern, z. B., wenn Jemand wissentlich auf einem fremden Grundstücke nach eigenem Gutdünken ein Gebäude aufführt. In einem solchen Falle erlangt Derjenige, welcher die Verwendungen gemacht hat, ein Recht auf die Erstattung seiner Auslagen, wenn der Eigenthümer des Grund und Bodens den Bau

1) Man vergl. §. 1355 des BGB.'s und Annalen a. a. O. S. 502.

2) Man vergl. §. 1353 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 1353, 1354 des BGB.'s. Aber nur in dem Verhältnisse zwischen diesen Personen, Annalen N. F. Bd. 4 S. 556.

4) Man vergl. §. 1353 des BGB.'s.

genehmigt[1]). Die zweite Gruppe wird gebildet aus den Fällen, in welchen ein Geschäft zwar an sich nicht ein fremdes Geschäft ist, im Erfolge aber einer anderen Person, als dem Geschäftsführer, Vortheil und Nachtheil bringt, z. B. der Verkauf einer fremden Sache, die Erhebung einer fremden Forderung, der Kauf einer Sache im Namen eines Anderen, welcher dazu keinen Auftrag gegeben hat, die Erhebung einer Forderung im Namen eines Anderen, welcher nicht Gläubiger ist. In einem Falle dieser Art bildet die Genehmigung des Geschäftsherrn die Voraussetzung der Geschäftsführung ohne Auftrag und des Anspruchs des Geschäftsführers auf Erstattung seiner Verwendungen[2]).

§. 421.

XIX. Gesellschaftsvertrag.

Begriff des Gesellschaftsvertrages.

Der Gesellschaftsvertrag besteht darin, daß sich Mehrere zu einem durch Beiträge der Einzelnen zu erreichenden Zwecke vereinigen und dadurch eine das Vermögen betreffende Gemeinschaft begründen[3]). Derselbe wird durch Consens geschlossen, auf welche Weise auch dieser zu erkennen gegeben worden sein mag. Wird aber die Schließung des Gesellschaftsvertrags unter Mehreren bezweckt, so ist er erst dann geschlossen, wenn alle Gesellschafter ihren Consens gegeben haben; eine Vereinbarung einzelner enthält die stillschweigende Bedingung in sich, daß auch die übrigen consentiren[4]).

Zum Zwecke der durch den Gesellschaftsvertrag zu begründenden Vermögensgemeinschaft können die Gesellschafter ihr ganzes Vermögen, ideelle Theile desselben oder einzelne Vermögensgegenstände, entweder dem Eigenthume oder der Benutzung nach, und selbst persönliche Leistungen beitragen[5]). In Ermangelung einer anderen Bestimmung ist

1) Man vergl. §. 1357 des BGB.'s, Annalen N. F. Bd. 4 S. 312 und Bd. 6 S. 505.

2) Man vergl. §. 1358 des BGB.'s, Annalen N. F. Bd. 6 S. 112, 122 flg. unter Nr. 2, S. 507.

3) Man vergl. §. 1359 des BGB.'s.

4) Das Uebereinkommen, verschiedene Sachen zusammenzuwerfen, damit daraus Eine Sache gemacht wird, oder ein Grundstück zu kaufen, ist kein Gesellschaftsvertrag (§. 27 J. de rer. divis., l. 31 D. pro socio). Auf das besondere, überall streng zu interpretirende, Recht des allg. d. Handelsgesetzbuchs wird in dem Nachstehenden keine Rücksicht genommen.

5) Man vergl. §. 1360 des BGB.'s.

anzunehmen, daß die Gesellschafter nach einem gleichen Verhältnisse Beiträge zu leisten haben; Ungleichheiten können vereinbart werden, auch in der Weise, daß ein Gesellschafter blos Vermögen, der andere blos persönliche Leistungen beitragen soll [1]). Eine Vereinbarung aber, daß ein Gesellschafter an dem durch den Gesellschaftsvertrag bezweckten Gewinne Theil nehmen soll, ohne einen Beitrag zu leisten, oder an dem Verluste Theil nehmen soll, ohne einen Gewinn zu haben (s. g. societas leonina), widerstreitet dem Begriffe des Gesellschaftsvertrages [2]).

In Ermangelung einer Bestimmung über die Antheile am Gewinne oder am Verluste sind Antheile nach der Personenzahl der Gesellschafter anzunehmen, ohne Unterschied, was und wie viel die einzelnen beigetragen haben [3]). Eine Vereinbarung über eine andere Art der Vertheilung des Gewinnes oder Verlustes ist so zu verstehen, daß, wenn sich bei einem Rechnungsabschlusse oder bei der Auflösung der Gesellschaft ein Gewinn ergiebt, dieser nach den Gewinnantheilen, und wenn sich dabei ein Verlust ergiebt, dieser nach den Verlustantheilen vertheilt werden soll. Denn zu einer und derselben Zeit kann die Gesellschaft nicht Gewinn und Verlust, sondern nur diesen, oder jenen haben. Sind aber blos die Antheile am Gewinne, oder blos die Antheile am Verluste bestimmt, so gilt dieselbe Vertheilung für Beides [4]).

Geht der Zweck der Gesellschaft auf gemeinschaftlichen Erwerb (societas quaestuaria), so ist zu vermuthen, daß, wenn vertretbare Sachen eingebracht werden, eine Gemeinschaft dem Eigenthume nach (quoad dominium), und wenn unvertretbare Sachen eingebracht werden, eine Gemeinschaft der Benutzung nach (quoad usum et usumfructum) besteht. Geht der Zweck der Gesellschaft nicht auf gemeinschaftlichen Erwerb, so spricht die Vermuthung dafür, daß die Beiträge dem Eigenthume nach gemeinschaftlich werden sollen. Werden

1) Man vergl. §. 1361 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1362 des BGB.'s. — Wird einem Gesellschafter die Leistung des versprochenen Beitrages durch Zufall unmöglich, oder geht der Gegenstand, welchen er der Benutzung nach beigetragen hat, durch Zufall unter, so finden die Vorschriften über die Tragung der Gefahr und über die Unmöglichkeit der Leistung in den §§. 870, 1013 des BGB.'s Anwendung (§. 1363).

3) Man vergl. §. 1366 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1364 des BGB.'s.

die Beiträge dem Eigenthume nach gemeinschaftlich, so werden auch die Nutzungen derselben gemeinschaftlich [1]).

§. 422.
Wirkungen des Gesellschaftsvertrages.

Jeder Gesellschafter ist verbunden, zu leisten, was er zu dem Zwecke der Gesellschaft beizutragen versprochen hat, insbesondere die zur Gemeinschaft bestimmten Gegenstände den übrigen Gesellschaftern so mitzutheilen, wie es verabredet worden ist [2]). In den Angelegenheiten der Gesellschaft, namentlich auch, wenn er die Geschäfte derselben vermöge Auftrags oder ohne Auftrag führt, haftet er für die Sorgfalt, welche er in seinen Angelegenheiten zu beobachten pflegt (culpa in concreto) [3]).

Die Führung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten steht den sämmtlichen Gesellschaftern zu [4]). Gesellschaftsbeschlüsse können nur mit Einwilligung sämmtlicher Gesellschafter gefaßt werden; soll vertragsmäßig die Stimmenmehrheit entscheiden, so ist in Ermangelung einer anderen Bestimmung, die Mehrheit nach der Personenzahl zu bestimmen [5]). Sind einzelne Gesellschafter zur Führung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten berufen, so stehen sie den anderen Gesellschaftern gegenüber in dem Verhältnisse der Beauftragten den Auftraggebern gegenüber, jedoch mit der Besonderheit, daß sie den Auftrag nicht zurückgeben und die anderen Gesellschafter den Auftrag nur widerrufen können, wenn die Beauftragten durch Untreue oder Nachlässigkeit die Gesellschaft in Gefahr bringen [6]).

Haben einzelne Gesellschafter die Geschäfte der Gesellschaft ohne Auftrag geführt, so ist ihr Verhältniß zu den übrigen Gesellschaftern nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurtheilen [7]). Ein Gesellschafter, welcher die Geschäfte der Gesellschaft

---

1) Man vergl. §. 1366 des BGB.'s. — Dieser §. giebt die Entscheidung für die Frage, ob das periculum rei von dem Gesellschafter, welcher die Beiträge geleistet hat, oder von den sämmtlichen Gesellschaftern zu tragen ist.

2) Man vergl. §. 1372 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1371 des BGB.'s und oben S. 475 flg.

4) Man vergl. §. 1367 Satz 1 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1367 Satz 2, 3 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1368 in Verbindung mit §. 1371 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 1369 in Verbindung mit §. 1371 des BGB.'s. — Nach römischem Rechte wurde angenommen, daß, wenn ein Gesellschafter zu seinem besonderen

geführt hat, ist verbunden, Rechenschaft über die Geschäftsführung zu geben und geeigneten Falles Rechnung abzulegen, auch Dasjenige herauszugeben, was er für die Gesellschaft eingenommen hat, und, wenn er Gelder in seinen Nutzen verwendet oder nicht zeitig abgeliefert hat, Zinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr zu bezahlen [1]. Dagegen kann er, wenn er bei der Geschäftsführung Auslagen bestritten hat, von den übrigen Gesellschaftern verhältnißmäßigen Ersatz und wenn er dabei Verbindlichkelten übernommen hat, verhältnißmäßige Befreiung fordern [2]. Hat er bei der Führung der Geschäfte der Gesellschaft durch Zufall einen Schaden erlitten, welchen er nicht erlitten haben würde, wenn er die Geschäfte der Gesellschaft nicht geführt hätte, so kann er von den übrigen Gesellschaftern verhältnißmäßigen Ersatz fordern [3].

Hat ein Gesellschafter, welcher aus der Gemeinschaft gegen die übrigen Gesellschafter einen Anspruch hat, seine Befriedigung von dem einen oder anderen derselben, wegen Zahlungsunfähigkeit, nicht erhalten, so haben die zahlungsfähigen Gesellschafter, mit Einschluß des Forderungsberechtigten, den Verlust nach Verhältniß ihrer Verlustantheile zu tragen. Hat ein Gesellschafter in einem solchen Falle von einem Gesellschafter Etwas erhalten, während die übrigen wegen dessen Zahlungsunfähigkeit Etwas nicht erhalten können, so ist er verbunden, das Erhaltene mit den übrigen Gesellschaftern nach Verhältniß ihrer Gewinnantheile zu theilen [4].

§. 423.

Verhältniß der Gesellschafter den Gläubigern und Schuldnern der Gesellschaft gegenüber.

Nach römischem Rechte waren die Forderungen und Verbindlichkeiten der Gesellschaft unter den einzelnen Gesellschaftern nach ihren

---

Vortheile Geschäfte trieb, durch welche der Zweck der Gesellschaft ganz oder theilweise vereitelt wurde, hierin eine stillschweigende Aufkündigung der Gesellschaft läge (l. 65 §. 15 D. pro socio). Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche (§§. 1370, 1379 bis 1381) wird dies ebenfalls anzunehmen sein. — Ganz unzweckmäßig und unausführbar sind die Artt. 96, 97 des allg. d. Handelsgesetzbuchs.

1) Man vergl. §§. 1374, 1373, 1312, 1311, 1348 des BGB.'s. — Hat ein Gesellschafter Zinsen bezahlt, so erhält er bei der Vertheilung auch davon seinen verhältnißmäßigen Theil.

2) Man vergl. §§. 1375, 1315, 1352 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1376 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1377 des BGB.'s (l. 63 §. 5, l. 67 D. pro soc.).

Gesellschaftsantheilen getheilt. Dies galt selbst dann, wenn sie in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter sich als correi promittendi verpflichtet hatten, oder sich als correi stipulandi hatten versprechen lassen [1]). In diesem Falle nämlich wurde es so betrachtet, als ob jeder Gesellschafter für die Schuld der Gesellschaft nach seinem Gesellschaftsantheile in eigener Person und für die Gesellschaftsantheile seiner Gesellschafter als Bürge haftete, und als ob jeder Gesellschafter in Beziehung auf die Forderung der Gesellschaft nach seinem Gesellschaftsantheile Gläubiger und nach den Gesellschaftsantheilen seiner Gesellschafter Zahlungsempfänger (solutionis causa adjectus) wäre [2]).

Das bürgerliche Gesetzbuch hat sich der Auffassung des römischen Rechts angeschlossen, wenn es, von den Fällen abgesehen, wo die Gesellschafter sich als correi promittendi verpflichtet haben, oder sich als correi stipulandi haben versprechen lassen, bestimmt hat [3]), daß aus Geschäften, welche eine Gesellschaft mit Dritten schließt, ohne Unterschied, ob die Gesellschafter sämmtlich in Person, oder ob einzelne Gesellschafter für die übrigen handeln, nach Verhältniß ihrer Gewinnantheile berechtigt, und nach Verhältniß ihrer Verlustantheile verpflichtet werden, und zwar, soviel ihre Verbindlichkeit anlangt, nicht blos, soweit sie Vermögen zu der Gesellschaft beigetragen haben, sondern auch mit ihrem übrigen Vermögen. Dasselbe hat aber dies, in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Vorschriften über die Stellvertretung, auch auf den Fall ausgedehnt, wo die Gesellschafter die Geschäfte durch einen Bevollmächtigten geschlossen haben, vorausgesetzt, daß dieser sich als Stellvertreter der Gesellschafter bei der Schließung des Geschäfts dem Dritten gegenüber zu erkennen gegeben hat [4]).

§. 424.

Erlöschungsgründe des Gesellschaftsvertrages.

Die Gesellschaft erlöscht durch Kündigung jedes einzelnen

---

1) Man vergl. l. 62 pr. D. ad legem Falcid. „si quidem socii sint, in ea re dividi inter eos debere obligationem, atque si singuli partem pecuniae stipulati essent, vel promisissent.“

2) Man vergl. Siebenhaar, Correalobligationen S. 126, und über die rechtlichen Folgen der im Texte angegebenen Auffassung ebendaselbst S. 127.

3) Man vergl. §. 1378 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1378 in Verbindung mit §. 788 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 338 flg.

Gesellschafters von der Zeit an, wo den sämmtlichen übrigen Gesellschaftern die Nachricht zugekommen ist[1]). Ist eine Gesellschaft auf unbestimmte Zeit geschlossen worden, so kann zu jeder Zeit gekündigt werden. Wird aber in der Absicht gekündigt, den übrigen Gesellschaftern einen Gewinn zu entziehen, auf welchen sie nach dem Gesellschaftsvertrage einen Anspruch haben, oder zu einer Zeit, wo die im Zwecke der Gesellschaft liegenden Geschäfte angefangen worden sind und wegen der Kündigung zum Nachtheile der übrigen Gesellschafter unvollendet liegen bleiben müßten, oder nur mit Nachtheil für sie fortgesetzt werden könnten, so wird es so betrachtet, als ob die Gesellschaft dem Kündigenden gegenüber aufgelöst wäre, der letztere bleibt aber den übrigen Gesellschaftern, soweit sie durch die unzeitige Kündigung Nachtheil erleiden, noch als Gesellschafter verpflichtet (socius socium a se, non se a socio liberat)[2]).

Ist eine Gesellschaft auf bestimmte Zeit geschlossen, so kann vor dem Ablaufe der Zeit nur gekündigt werden, wenn ein Gesellschafter sich durch Begehung eines Verbrechens des Vertrauens unwürdig gemacht hat, oder bei Führung der Geschäfte der Gesellschaft unredlich oder fahrlässig verfahren ist, oder sich weigert, seine Verbindlichkeiten als Gesellschafter zu erfüllen, oder an der Erfüllung persönlicher Leistungen durch Krankheit gehindert ist; ein Gesellschafter, welcher an der Erfüllung persönlicher Leistungen durch Krankheit gehindert ist, hat auch seinerseits das Recht, die Gesellschaft zu kündigen[3]). Ein im Voraus erklärter Verzicht auf das Recht, die Gesellschaft zu kündigen, ist nichtig[4]).

Die Gesellschaft erlöscht, wenn nicht der Uebergang auf die

---

1) Man vergl. §. 1379 des BGB.'s. — Die Kündigung der Gesellschaft kann auch durch concludente Handlungen erfolgen. Als Beispiele der stillschweigenden Kündigung werden im römischen Rechte erwähnt, wenn die actio pro socio novirt wird, d. h. wenn sich ein socius Dasjenige, was er aus der Societät zu fordern hat, animo novandi von dem socius oder von einem Dritten versprechen läßt (l. 2 D. de nov.), und wenn ein socius die actio pro socio wider den socius anstellt (l. 65 pr. D. pro socio), sofern nicht nach den Verhältnissen etwas Anderes anzunehmen, z. B. wenn ein Vorbehalt gemacht worden ist. Nach meiner Ansicht kann in diesen Fällen auch noch gegenwärtig eine stillschweigende Kündigung der Gesellschaft angenommen werden.

2) Man vergl. §. 1380 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1381 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1382 des BGB.'s. — Der §. 338 des BGB.'s wird hierdurch nur insoweit, als es sich um die Kündigung einer Gesellschaft handelt, modificirt.

Erben vereinbart worden ist [1]), mit dem Tode eines Gesellschafters von der Zeit an, wo die sämmtlichen übrigen Gesellschafter den Tod erfahren haben [2]). Die Erben des gestorbenen Gesellschafters haben über die von ihrem Erblasser geführten Geschäfte Rechenschaft zu geben und die von demselben angefangenen Geschäfte zu Ende zu führen; dieselben nehmen nicht blos an dem Gewinne und Verluste Theil, welcher vor dem Erlöschen der Gesellschaft durch den Tod ihres Erblassers eingetreten ist, sondern auch an dem nachher eingetretenen, sofern er aus Geschäften hervorgeht, die schon vor jener Zeit angefangen und erst nachher vollendet worden sind [3]).

Die Gesellschaft erlöscht, wenn die Zeit, auf welche sie geschlossen worden ist, abgelaufen, oder wenn der Zweck, zu welchem sie geschlossen worden ist, erreicht oder unmöglich geworden ist, oder wenn ein Gesellschafter handlungsunfähig wird, oder in Concurs verfällt [4]).

Setzen die übrigen Gesellschafter nach dem Austritte eines Gesellschafters in Folge von dessen Kündigung, Tod, Handlungsunfähigkeit oder in Folge der Concurseröffnung zu seinem Vermögen die Gesellschaft fort, so ist dies, sofern nicht bei der Schließung des Gesellschaftsvertrages oder während der Dauer der Gesellschaft etwas Anderes bestimmt worden ist, als eine neue Gesellschaft zu betrachten [5]).

Nach der Erlöschung der Gesellschaft ist eine Schlußrechnung aufzustellen und der Gewinn und Verlust unter die Gesellschafter zu vertheilen [6]). Vermögensbeiträge, sie mögen dem Eigenthume oder

---

1) Eine solche Vereinbarung galt nach römischem Rechte zwar nicht bei der gewöhnlichen Societät (l. 59 pr. D. pro socio), wohl aber bei der societas vectigalium (l. 63 §. 8 D. eod.).

2) Man vergl. §. 1383 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1384 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1385 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1386 in Verbindung mit §. 1383 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1387 des BGB.'s. — Die actio pro socio, welche jeder Gesellschafter hat, unterscheidet sich wesentlich von der actio communi dividundo. Diese hat eine gemeinschaftliche körperliche Sache, jene dagegen den aus der Gesellschaft hervorgegangenen Gewinn oder Verlust zum Gegenstande. Diese geht auf s. g. praestationes personales nur insoweit, als sie mit dem Besitze einer gemeinschaftlichen Sache zusammenhängen, jene dagegen zunächst und in erster Linie auf s. g. praestationes personales und zwar selbst dann, wenn eine Sache, welche sich im Miteigenthume befindet, gar nicht vorhanden ist. Diese bezweckt die Aufhebung der Gemeinschaft einer körperlichen Sache, jene dagegen die Bestimmung des ideellen Theiles der Gesellschafter an den der Gesellschaft gehörigen körperlichen Sachen.

der Benutzung gemeinschaftlich geworden sein, sind den Gesellschaftern, welche sie eingebracht haben, dem Werthe nach oder in Natur zurückzugewähren. Dagegen kann für beigetragene persönliche Leistungen ein Ersatz nicht gefordert werden. Von einem unter die Gesellschafter zu vertheilenden Gewinne kann nur in Beziehung auf Dasjenige die Rede sein, was nach Abzug der angegebenen Vermögensbeiträge übrig bleibt [1]).

§. 425.

Gesellschaftsvertrag, welcher das ganze Vermögen der Gesellschafter zum Gegenstande hat.

Wird ein Gesellschaftsvertrag über das ganze Vermögen der Gesellschafter geschlossen, (societas omnium bonorum) so wird Alles, was die Gesellschafter zur Zeit der Schließung des Gesellschaftsvertrages im Vermögen haben, und was sie später durch ihre Arbeit verdienen, oder von Anderen unentgeltlich, z. B. durch Schenkung, letzten Willen, Erbvertrag, oder wegen eines von einem Anderen begangenen Verbrechens, insbesondere wegen widerrechtlicher Beschädigung ihres Vermögens, erhalten, ohne Weiteres gemeinschaftlich [2]). Nur in Beziehung auf Sachen und Rechte, zu deren Erwerbung eine Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch erforderlich ist, giebt ein solcher Gesellschaftsvertrag blos einen Rechtsgrund zur Eintragung [3]). Jeder Gesellschafter kann verlangen, daß seine Bedürfnisse und die Bedürfnisse seiner Familie auf gemeinschaftliche Kosten bestritten und aus dem gemeinschaftlichen Vermögen die Schulden bezahlt werden, welche er bereits bei Eingehung der Gesellschaft gemacht hatte, oder nachher macht [4]). Durch unerlaubte Handlungen wird nur Derjenige für seine Person verpflichtet, welcher sich deren schuldig macht [5]). Eine Gesellschaft, welche das ganze Vermögen betrifft, erlöscht auf dieselbe Weise, wie eine Gesellschaft über einzelne Vermögensgegenstände [6]). Erlöscht die Gesellschaft, so wird das gemeinschaftliche Vermögen unter die Gesellschafter nach der Personen zahl vertheilt [7]).

1) Man vergl. §. 1388 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1389 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 211, vorzüglich not. 1, S. 321.

3) Man vergl. §. 1389 Satz 2 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1390 Satz 1 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1390 Satz 2 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1391 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 686 folg.

7) Man vergl. §. 1391 Satz 2 des BGB.'s.

§. 426.
XX. Gemeinschaft.

Eine Gemeinschaft, welche nicht durch Vertrag begründet worden ist, (communio incidens) wird, wenn sie in Miteigenthum besteht, nach den Vorschriften über dieses[1]), in anderen Fällen nach den Vorschriften über die Gesellschaft beurtheilt[2]).

§. 427
XXI. Verbindlichkeit zur Rechnungslegung.

Die Verbindlichkeit zur Rechnungslegung ist wesentlich verschieden von der Verbindlichkeit zur Herausgabe eines Verzeichnisses der fremden körperlichen Sachen, welche Jemand, z. B. der Inhaber eines Nachlasses, herauszugeben hat[3]). Dieselbe setzt eine Verwaltung oder wenigstens eine Benutzung fremden Vermögens voraus, z. B. die Führung eines Geschäfts vermöge Auftrags oder ohne Auftrag, die Veräußerung einer fremden Sache als Pfandgläubiger, die Benutzung einer gemeinschaftlichen Sache von Seiten eines Miteigenthümers oder Gesellschafters, die Benutzung einer fremden Sache von Seiten des Besitzers, welcher die Sache mit den Früchten herauszugeben hat[4]). Die Legung der Rechnung besteht in der Mittheilung einer geordneten Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben unter Beifügung der vorhandenen Belege[5]). Der s. g. Rechnungsproceß hat nur die Feststellung der Richtigkeit der aufgeführten Einnahmen und Ausgaben zum Zwecke. Die Vollständigkeit der abgelegten Rechnung in den Einnahmen hat der Rechnungsleger eidlich zu bestärken, jedoch kann Derjenige, welchem die Rechnung abgelegt worden ist, den Beweis, daß die Einnahmen mehr betragen haben, als in der Rechnung angegeben ist, unternehmen, bevor der Rechnungsleger zu der eidlichen Bestärkung seiner Rechnung gelassen wird. Dagegen gehören Ausstellungen gegen die Verwaltung und darauf gegründete Schadenersatzansprüche nicht in den Rechnungsproceß. Rechnungsfehler können zu jeder Zeit berichtigt werden, ausgenommen wenn über sie ein Ver-

---

1) Man vergl. oben S. 349 flg.
2) Man vergl. §. 1392 des BGB.'s.
3) Man vergl. Annalen N. F. Bd. 8 S. 91.
4) Man vergl. §. 1393 des BGB.'s. Ein Fall der Rechnungslegung ist auch die s. g. colonia partriaria (oben S. 629).
5) Man vergl. §. 1394 des BGB.'s.

gleich geschlossen worden ist [1]). Sind bei der Rechnungslegung einzelne Einnahme- oder Ausgabeposten weggelassen worden, so bestehen die darauf bezüglichen Ansprüche im Zweifel fort [2]).

§. 428.

XXII. Anerkenntnißvertrag.

Bereits in dem neueren römischen Rechte hatte sich das Wesen der Stipulation insofern geändert, als das Erforderniß der förmlichen Frage und Antwort aufgegeben worden war und sich die damit verknüpften Folgesätze, z. B. daß sie nur unter Gegenwärtigen (inter praesentes) zu Stande kommen konnte, erledigt hatte. Zunächst waren es zwei Obligationen, welchen auch ohne die Stipulationsform die Eigenschaft der Verbalobligationen beigelegt wurde, nämlich das Versprechen einer Mitgift [3]), und die Verbindlichkeit des Ehemannes zur Rückgabe der erhaltenen Mitgift nach Auflösung der Ehe [4]). Eine noch weiter greifende Aenderung ist aber die, deren im §. 1 J. de verb. oblig. Erwähnung geschieht:

> sed haec solennia verba olim in usu fuerunt, postea autem Leonina [5]) constitutio lata est, quae, subtilitate verborum sublata, sensum et consonantem intellectum ab utraque parte desiderat, licet quibuscunque verbis expressum est.

Dieses, dem praktischen Bedürfnisse entsprechende, neuere römische Recht hat das bürgerliche Gesetzbuch in dem Anerkenntnißvertrage in das Leben eingeführt, wenn es bestimmt hat [6]), es berechtige der Vertrag, durch welchen ein Schuldner eine Schuld dem Gläubiger gegenüber anerkenne, den Gläubiger, auf Grund des Anerkenntnisses, die Bezahlung der Forderung zu verlangen. Der Anerkenntnißvertrag wird zwar durch Consens geschlossen; der Consens geht aber bei demselben darauf, daß der eine Vertragschließende dem

1) Man vergl. §. 1395 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1396 des BGB.'s. — Die Verbindlichkeit zur Rechnungslegung ist, wenn mehrere Verpflichtete oder mehrere Erben Eines Verpflichteten vorhanden sind, untheilbar. (Man vergl. oben S. 573 not. 1. flg.) Das Recht auf Rechnungslegung kann nicht Gegenstand der Abtretung und der Hülfsvollstreckung sein (Annalen N. F. Bd. 7 S. 464).

3) Man vergl. l. 6 Cod. de dot. promiss.

4) Man vergl. l. 1 pr. Cod. de rei uxoriae act.

5) Man vergl. l. 10 Cod. de contrah. et committ. stipulat.

6) Man vergl. §. 1397 des BGB.'s.

anderen Vertragschließenden gegenüber eine Schuld übernimmt, welche als vorhanden anerkannt wird, ohne Unterschied, ob sie bereits zur Zeit der Schließung des Anerkenntnißvertrages besteht, oder erst durch den Anerkenntnißvertrag begründet wird. Die Uebernahme der Schuld erfolgt durch Worte. Dagegen kommt darauf Etwas nicht an, ob der Anerkenntnißvertrag unter Gegenwärtigen (inter praesentes) oder unter Abwesenden (inter absentes), durch Briefe oder Boten zu Stande kommt, und mit welchen Worten die Schuld übernommen wird, ob mit gesprochenen oder geschriebenen Worten, ob mit solchen, welche die Schuld ihrer Beschaffenheit und Höhe oder ihrem Zwecke nach angeben, oder mit solchen, welche dem Sinne nach die Schuld, welche übernommen wird, außer Zweifel setzen.

Der Anerkenntnißvertrag unterscheidet sich von dem einfachen Anerkenntnisse einer Schuld (s. g. constitutum debiti proprii) dadurch, daß durch jenen eine (einseitige) Verbindlichkeit des Schuldners begründet, durch dieses das Vorhandensein einer Forderung in Gewißheit gesetzt wird, ingleichen dadurch, daß jener einen Vertrag, dieses eine einseitige Handlung des Schuldners enthält, endlich dadurch, daß bei jenem der Beweis der Nichtexistenz der Schuld ausgeschlossen, bei diesem dagegen zulässig ist. Ob in dem einzelnen Falle ein Anerkenntnißvertrag oder ein (einfaches) Anerkenntniß anzunehmen sei, ist Sache der Interpretation der gebrauchten Worte. So kann ein Anerkenntnißvertrag auch dadurch geschlossen werden, daß Jemand für eine Schuld, welche er anerkennt, ein Pfand bestellt.

Besondere Arten des Anerkenntnißvertrages sind die Ausstellung und Annahme eines Schuldscheines, d. h. einer Schrift, in welcher der Aussteller ein Schuldbekenntniß ablegt [1]), und die Abrechnung und

1) Man vergl. §. 1398 des BGB.'s. — Ein Schuldschein muß das Bekenntniß einer Schuld enthalten. Das bloße Versprechen der Zahlung genügt nicht. Dagegen wird nicht erfordert, daß der Grund der Schuld (die causa specialis) angegeben wird; die Angabe des Grundes der Schuld könnte dem Schuldscheine sogar die Kraft, die Schuld zu begründen, nehmen und denselben zu einem bloßen Beweismittel herabziehen. — Die Uebergabe des Schuldscheines ist nicht eine Solennität, sondern dient nur zum Beweise, daß der Gläubiger das Schuldbekenntniß angenommen habe; es reicht daher auch der bloße Besitz des Schuldscheines hin, wenn nicht bewiesen werden kann, daß der Gläubiger auf unerlaubte Weise in den Besitz gekommen sei. — Durch den Anerkennungsvertrag und durch die Ausstellung eines Schuldscheines erlöscht nicht die Forderung, welche durch Vertrag anerkannt worden ist, vielmehr

Berechnung, welche den Zweck hat, ein Guthaben des einen oder anderen Vertragschließenden festzustellen [1]). Dagegen liegt in dem Erbitten und Zugestehen einer Stundung und in der Zahlung und Annahme von Zinsen einer Schuld nicht ein Anerkenntnißvertrag rücksichtlich der Schuld, und in der Zahlung und Annahme eines Theiles der Schuld nicht ein Anerkenntnißvertrag rücksichtlich des Mehrbetrages [2]).

Der Anerkennende behält gegen die Klage aus dem Anerkenntnißvertrage die Einrede, daß die Schuld, welche er anerkannt habe, gesetzlich verboten gewesen sei; die Einrede der Gegenforderung hat er nur dann, wenn nicht mit dem Anerkenntnißvertrage zugleich baare Zahlung oder Zahlung zu einem bestimmten Zwecke versprochen worden ist [3]); die Einrede, daß die anerkannte Schuld nicht bestanden habe oder vor dem Anerkenntnißvertrage erloschen gewesen sei, kann gegen den Anerkenntnißvertrag nur durch dessen Anfechtung, insbesondere durch die condictio indebiti promissi und ob causam datorum geltend gemacht werden [4]).

§. 429.
XXIII. Schuldübernahme.

Wer sich einem Schuldner gegenüber zur Uebernahme der Schuld desselben verpflichtet, haftet dafür, daß der Schuldner von dem Gläu-

---

tritt, wenn nicht etwas Anderes vereinbart worden ist, zu dem früheren Grunde ein neuer hinzu. So kann z. B. die condictio certi ex mutuo angestellt werden, nachdem der auf Grund eines darüber ausgestellten Schuldscheines verklagte Schuldner absolvirt worden ist. (Man vergl. auch oben S. 138.)

1) Man vergl. §. 1401 des BGB.'s. — In dem Zwecke der Abrechnung und Berechnung liegt die Feststellung eines Guthabens eines Interessenten auf Grund der Abrechnung und Berechnung und daher ein Anerkenntnißvertrag rücksichtlich dieses Guthabens und rücksichtlich der demselben zu Grunde gelegten Posten. — Der angegebene §. des BGB.'s ist namentlich auch entscheidend für die res judicata. Ist nämlich aus einer Abrechnung oder Berechnung (nicht aus einer Zusammenrechnung), oder aus einem Schuldverhältnisse geklagt, bei welchem sich eine Forderung des einen oder anderen Theils nur durch eine Abrechnung oder Berechnung ergiebt, so kann, wenn über die Klage rechtskräftig entschieden worden ist, nur dann von Neuem geklagt werden, wenn darauf Bezug genommen wird, daß es sich um eine noch nicht zur Berechnung gekommene Post handelt, z. B. bei dem Contocorrentverhältnisse, bei der Gesellschaft, bei der Aufhebung eines Pacht- oder Miethvertrages.

2) Man vergl. §. 1400 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 6 S. 365 flg.

3) Man vergl. §. 990 des BGB.'s und oben S. 560.

4) Man vergl. §. 1399 des BGB.'s und oben S. 95 not. 3. Das gemeinrechtliche s. g. documentum indiscretum kennt also das BGB. nicht.

biger nicht in Anspruch genommen wird und ist, wenn dies dennoch geschieht, zum Schadenersatze verbunden [1]). Die Schuldübernahme hat, sofern nicht der Gläubiger den Schuldübernehmer auf Grund eines mit diesem geschlossenen Neuerungsvertrages als Schuldner annimmt, nicht die Wirkung, daß der Schuldner dem Gläubiger gegenüber befreit wird [2]). Ebenso wird der Schuldübernehmer dem Schuldner gegenüber nicht dadurch befreit, daß der erstere seine Schuld selbst bezahlt [3]). Erkennt der Schuldübernehmer die Schuld dem Gläubiger gegenüber an, so wird dadurch die Verjährung der Schuld dem Schuldner gegenüber nicht unterbrochen [4]). Ist jedoch die übernommene Schuld eine verzinsliche und bezahlt der Schuldübernehmer die Zinsen, so wird dadurch die Verjährung der Schuld auch dem Schuldner gegenüber unterbrochen [5]).

Tritt der Gläubiger dem zwischen dem Schuldner und Schuldübernehmer über die Schuldübernahme geschlossenen Vertrage bei, so behält der Schuldübernehmer ihm gegenüber die Einreden, welche dem Schuldner gegen die Schuld zugestanden haben [6]). Bezahlt der Schuldübernehmer die Schuld, so wird dadurch auch der Schuldner von der Schuld befreit [7]). Wird die Schuld von einem Dritten anderweit übernommen, nachdem der Gläubiger an den ersten Schuldübernehmer eine Forderung erworben hat, so bleibt der letztere dem ersteren gegenüber verpflichtet, sofern es sich nicht um die Uebernahme einer hypothekarischen Forderung handelt [8]). Der Schuldübernehmer wird dem Schuldner gegenüber nicht dadurch befreit, daß ein Dritter die Schuld anderweit übernimmt [9]).

---

1) Man vergl. §. 1402 des BGB.'s und Siebenhaar, Correalobligationen S. 333 not. 2.

2) Man vergl. §. 1403 Satz 1 in Verbindung mit §. 1003 des BGB.'s.

3) Man vergl §. 1403 Satz 2 des BGB.'s. und oben S. 397.

4) Man vergl. §. 1404 Satz 1 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1404 Satz 2 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1405 in Verbindung mit §§. 432, 854 des BGB.'s und oben S. 517. folg.

7) Man vergl. §. 1406 des BGB.'s. — Ueber die Vereinigung der Schuld und Forderung in der Person des Schuldübernehmers vergl. oben S. 567, vorzüglich not. 3.

8) Man vergl. §. 1407 in Verbindung mit §. 432 des BGB.'s. und oben S. 393.

9) Man vergl. §. 1408 des BGB.'s.

§. 430.

XXIV. Vergleich.

Begriff des Vergleichs.

Vergleich ist der Vertrag, durch welchen Mehrere ein zwischen ihnen streitiges oder sonst zweifelhaftes Rechtsverhältniß durch gegenseitiges Nachgeben zu einem unbestrittenen und unzweifelhaften machen [1]). Ueber Verbrechen können Vergleiche geschlossen werden, soweit dadurch Privatrechte verletzt worden sind [2]). Haben sich die Vertragschließenden über ihre gegenseitigen Ansprüche im Allgemeinen verglichen, so erstreckt sich dies nicht auf Ansprüche, welche nach der Schließung des Vergleichs entstanden oder den Vertragschließenden unbekannt gewesen sind [3]).

Ein Vergleich kann wegen Irrthums über das Vorhandensein und den Umfang der Ansprüche, welche den Gegenstand des Vergleichs gebildet haben, nicht umgestoßen werden; betrifft aber der Irrthum Gegenstände, welche bei dem Vergleiche als unzweifelhaft vorausgesetzt worden sind, so steht der Vergleich der Geltendmachung des Irrthums nicht entgegen [4]). Ein Vergleich, welcher zur Beseitigung eines Streites oder Zweifels über Rechte geschlossen wird, welche bei dem Eintritte einer möglichen Voraussetzung, z. B. daß eine schwangere Frauensperson ein lebendes Kind gebiert, entstehen können,

---

1) Man vergl. §. 1409 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1410 des BGB.'s. — Die proceßrechtliche Vorschrift (erl. PO. ad tit. 1 §. 14), daß geschworene Arme sich nur gerichtlich vergleichen können, gilt noch neben dem bürgerlichen Gesetzbuche. — Ein Verbot der Schließung eines Vergleichs über einen rechtskräftig entschiedenen Anspruch enthält das bürgerliche Gesetzbuch nicht. Indessen versteht sich von selbst, daß wenn ein Gläubiger von der rechtskräftig festgestellten Forderung Etwas erläßt, der Begriff des Vergleiches, wenigstens in der Regel, ausgeschlossen sein wird.

3) Man vergl. §. 1414 des BGB.'s. — Die Beweisfrage ist so zu reguliren: Beweis, daß der Vergleich über die gegenseitigen Ansprüche im Allgemeinen geschlossen worden ist; Gegenbeweis, daß ein Anspruch zur Zeit der Schließung des Vergleiches unbekannt gewesen ist. Der Beweis kann mit darauf gerichtet werden, daß der Anspruch bei dem Vergleiche mit berücksichtigt worden sei; aber nothwendig ist dies nicht. Das Verhältniß ist ein umgekehrtes, wenn in Gewißheit beruht, daß ein Vergleich im Allgemeinen geschlossen worden ist, und es sich nur darum handelt, ob ein Anspruch den Vertragschließenden unbekannt gewesen sei. In diesem Falle liegt in der Behauptung, daß der Anspruch bei dem Vergleiche berücksichtigt worden sei, ein directer Gegenbeweis.

4) Man vergl. §. 1411 des BGB.'s.

gilt, auch wenn die Voraussetzung nach der Schließung des Vergleiches nicht eintritt, z. B. wenn die schwangere Frauensperson abortirt, ausgenommen wenn der Eintritt der Voraussetzung zur Bedingung des Vergleichs gemacht worden ist [1]).

§. 431.

Wirkungen eines geschlossenen Vergleichs.

Die von den Vertragschließenden vergleichsweise übernommenen Verbindlichkeiten stehen nicht in dem Verhältnisse der Gegenseitigkeit zu einander; sie sind eben durch den Vergleich zu selbständigen, von einander unabhängigen gemacht worden; der eine Vertragschließende kann die Erfüllung der von ihm übernommenen Verbindlichkeiten nicht aus dem Grunde verweigern, weil der andere Vertragschließende noch nicht erfüllt hat. In Beziehung auf Dasjenige, was die Vertragschließenden bei dem Vergleiche zur Ausgleichung gegeben oder überlassen haben, haften sie einander für verborgene Fehler und Entwährung. Wird aber ein Anspruch auf einen Gegenstand aufgegeben, so findet eine solche Haftung nicht statt [2]).

Wird ein Vergleich zur Beseitigung eines Anspruches geschlossen und macht ein Vertragschließender denselben Anspruch ohne Berücksichtigung des Vergleiches gerichtlich geltend, so hat der andere Vertragschließende die Wahl, ob er bei dem Vergleiche stehen bleiben, oder davon abgehen und das in Folge des Vergleichs Geleistete mittelst der condictio ob causam datorum zurückfordern will [3]). Sind die Voraussetzungen eines Neuerungsvertrages nicht vorhanden, so werden die für den Anspruch, über welchen der Vergleich geschlossen worden ist, bestellten Bürgen und Pfänder durch den Vergleich nicht frei; die Verbindlichkeiten des Bürgen und des dritten Verpfänders können durch den Vergleich zwar gemindert, nicht aber ohne ihre Einwilligung vergrößert werden [4]).

§. 432.

XXV. Uebereinkommen auf Schiedsspruch.

Durch das Uebereinkommen auf Schiedsspruch verpflichten sich

1) Man vergl. §. 1412 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 1413 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 1416 in Verbindung mit §. 699 des BGB.'s.
4) Man vergl. §§. 1001, 1415, 1464 des BGB.'s.

Mehrere, ein zwischen ihnen streitiges oder sonst zweifelhaftes Rechtsverhältniß durch schiedsrichterlichen Ausspruch entscheiden zu lassen[1].) Das bürgerliche Gesetzbuch behandelt das Uebereinkommen auf Schiedsspruch unter den Vertragschließenden nach den Vorschriften über den Vergleich[2]). Als eine wesentliche Voraussetzung des Uebereinkommens auf Schiedsspruch ist die Namhaftmachung des Schiedsmannes oder der mehreren Schiedsmänner nicht zu betrachten, vielmehr kann, wenn wenigstens die Art der Zusammensetzung des Schiedsgerichts bestimmt ist, im Proceßwege auf die Bildung des Schiedsgerichts geklagt werden und, wenn die eine oder andere Partei nicht wählt, der Richter an deren Stelle die Wahl vornehmen[3]). Die Entscheidung durch Schiedsspruch kann nicht Frauenspersonen überlassen werden[4]). Ist die Person des Schiedsmannes bestimmt, und kann oder will derselbe den Schiedsspruch nicht ertheilen, so fällt das Uebereinkommen auf Schiedsspruch weg[5]).

Soviel das Verhältniß der Vertragschließenden unter sich anlangt, so schließt das Uebereinkommen auf Schiedsspruch das Recht des Einzelnen, das streitige oder zweifelhafte Rechtsverhältniß zur richterlichen Entscheidung zu bringen, aus; es giebt dasselbe eine proceßhindernde Einrede (exceptio fori declinatoria.) Jeder Vertragschließende ist verpflichtet, den ernannten Schiedsmann oder die ernannten mehreren Schiedsmänner zur Uebernahme des Schiedsamtes zu veranlassen, oder, wenn der Schiedsmann oder die mehreren Schiedsmänner erst gewählt werden sollen, sich über deren Wahl zu erklären[6]) auch wenn der

1) Man vergl. §. 1417 des BGB.'s. — Nach den Erfahrungen, welche ich über Schiedsgerichte gemacht habe, ist das Uebereinkommen auf Schiedsspruch für die Rechte der Parteien sehr gefährlich. Die Entscheidungen durch Schiedsgerichte sind unsicherer, theurer und selbst zeitraubender als die Entscheidungen im gewöhnlichen Proceßwege. Ich halte es für Pflicht, auf diese Gefahren aufmerksam zu machen.

2) Dies zeigt sich insbesondere darin, daß es voraussetzt, die Erben seien an das Compromiß ihres Erblassers gebunden. Dagegen ist der Concurs an das Compromiß des Gemeinschuldners nicht gebunden (man vergl. Motive zu §. 1421 im Commentar Bd. 2 S. 356.

3) Man vergl. Commentar a. a. O. S. 355. — Das Uebereinkommen auf Schiedsspruch ist aber streng auszulegen. Annalen N. F. Bd. 4 S. 432.

4) Man vergl. §. 1419 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1418 des BGB.'s. — Daß das Uebereinkommen auf Schiedsspruch sich erledigt, wenn über das Rechtsverhältniß ein Vergleich geschlossen wird oder das Rechtsverhältniß auf irgend eine Weise erlöscht, z. B. durch Schuldtilgungsvertrag, durch den Untergang der geschuldeten dem Stücke nach bestimmten Sache (Species), bedarf nicht erst der Bemerkung.

6) Man vergl. §. 1417 des BGB.'s.

Schiedsmann oder die mehreren Schiedsmänner die Entscheidung durch Schiedsspruch übernehmen, sich dem Schiedsspruche zu unterwerfen [1]).

Soviel das Verhältniß zwischen den Vertragschließenden und dem Schiedsmanne betrifft, so ist dasselbe nach den Vorschriften über die Geschäftsführung vermöge Auftrags zu beurtheilen [2]). Ein Widerruf der Auftraggeber hat aber nur statt, wenn sie sämmtlich einwilligen [3]).

Sind mehrere Schiedsmänner ernannt, so müssen sie, wenn in dem Uebereinkommen auf Schiedsspruch nicht etwas Anderes bestimmt ist, an dem Schiedsspruche sämmtlich Theil nehmen. Ergeben sich Meinungsverschiedenheiten, so entscheidet die Stimmenmehrheit. Im Falle der Stimmengleichheit haben die Schiedsmänner nach Stimmenmehrheit einen Obmann zu wählen, welcher an ihrer Stelle entscheidet, ohne an die vorhandenen Abstimmungen gebunden zu sein. Ist Stimmenmehrheit für einen Obmann nicht zu erlangen, so ist das Uebereinkommen auf Schiedsspruch als weggefallen zu betrachten [4]). Soweit es sich bei dem Schiedsspruche um Bestimmung von Summen handelt, kommen die oben S. 504 angegebenen Vorschriften zur Anwendung [5]).

Ist der Schiedsspruch den Vertragschließenden bekannt gemacht worden, so kann er von dem Schiedsgerichte nicht geändert werden. Der Schiedsspruch kann wegen auf Absicht oder auf grober Fahrlässigkeit beruhender Verletzung angefochten werden [6]). Nichtig ist derselbe, wenn das Uebereinkommen auf Schiedsspruch nichtig ist, wenn sein Inhalt den guten Sitten oder den Gesetzen widerstreitet, oder wenn er wegen Unbestimmtheit seines Ausspruchs nicht vollstreckt werden kann.

Ein Vertrag, durch welchen die Entscheidung über ein Rechtsverhältniß von der Leistung eines außergerichtlichen Eides abhängig gemacht wird, ist ungültig [7]).

---

1) Man vergl. §. 1420 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1421 Satz 1 des BGB.'s und Commentar Bd. 2 S. 356.

3) Man vergl. §. 1421 Satz 1. 2. des BGB.'s. Wider einen Schiedsmann, welcher den Schiedsspruch übernommen hat, denselben aber nicht giebt, kann möglicher Weise ein Schädenanspruch bestehen.

4) Man vergl. §§. 1422, 1423 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1424 des BGB.'s.

6) Man vergl. §§. 1425, 1426 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 1427 des BGB.'s.

§. 433.
XXIV. Verabredung einer Strafe.

Verspricht Jemand eine Strafe (Buße, Conventionalstrafe) für den Fall, daß ein Vertrag nicht erfüllt oder eine sonstige Leistung nicht bewirkt wird, so hat, wenn die Strafe verwirkt wird, Derjenige, welchem das Versprechen gegeben worden ist, und zwar ohne Unterschied, ob die Strafe ihm oder einem Dritten gehören soll, die Wahl, ob er Erfüllung des Vertrages oder die sonstige Leistung und Ersatz der durch die Nichterfüllung etwa entstandenen Schäden, oder ob er die Strafe verlangen will [1]). Ist die Strafe für den Fall versprochen worden, daß der Vertrag nicht erfüllt oder die versprochene Leistung nicht bewirkt wird, so vertritt sie das im Voraus zur Ziffer gebrachte Interesse [2]). Ist sie für den Fall versprochen worden, daß der Schuldner nicht zur bestimmten Zeit oder nicht am bestimmten Orte leistet, so kann der Gläubiger die Leistung und die Strafe zugleich fordern; er verliert aber den Anspruch auf die Strafe, wenn er, ohne sich das Recht auf dieselbe vorzubehalten, die Leistung annimmt [3]). Die oben im §. 227 über die Untheilbarkeit des Pfandrechtes angegebenen Vorschriften finden auch auf die Conventionalstrafe Anwendung [4]). Fordert der Gläubiger die versprochene Strafe, so kann er wegen Nichterfüllung, oder verspäteter Erfüllung oder Erfüllung am

---

1) Man vergl. §. 1428 des BGB.'s, und wie lange die Wahl statt habe, oben S. 460. folg. — Das bürgerliche Gesetzbuch stimmt in dieser Lehre mit dem römischen Rechte bis auf einige unbedeutende Abweichungen überein (l. 8 Cod. de novat., §. 3 J. quib. mod. tollatur oblig., l. 115 D. de verb. oblig., l. 16 D. de transact., l. 4 §. 7 D. de doli mali except., l. 28 D. de act. emt., l. 41 D. pro socio, l. 3 D. de rescind. vend.).

2) Man vergl. Commentar Bd. 2 S. 358. — Namentlich bei s. g. obligationibus in faciendo et in non faciendo liegt in der Conventionalstrafe die Schätzung des Interesses des Gläubigers.

3) Man vergl. §. 1429 des BGB.'s. — Die Höhe der Strafe hängt, nachdem die Zinsbeschränkungen aufgehoben worden sind, auch selbst, wenn sie für den Fall der nicht zeitigen Zahlung einer Geldschuld versprochen wird, von dem Uebereinkommen der Vertragschließenden ab (§. 1430 des BGB.'s und oben S. 462). — Die Conventionalstrafe wegen verzögerter Bezahlung einer Geldschuld fällt im Concurse unter die Zinsclausel, Annalen N. F. Bd. 8 S. 219. Ueber die Conventionalstrafe wegen Nichtbetriebes eines Gewerbes auf einem Grundstücke vergl. Annalen N. F. Bd. 7 S. 134. und oben S. 409 not. 1.

4) Man vergl. oben S. 578, flg. l. 85 §. 6 D. de verb. oblig. und Siebenhaar, Correalobligationen S. 238 flg., S. 277 flg.

unrechten Orte, nicht einen weiteren Schädenanspruch geltend machen; Schädenansprüche aus anderen Gründen, als für welche die Strafe versprochen worden ist, werden nicht ausgeschlossen [1]).

Die Strafe ist, wenn die Verbindlichkeit, wegen welcher sie versprochen worden ist, dahingeht, daß Etwas unterlassen werden soll, mit der Zuwiderhandlung verwirkt. Besteht die Verbindlichkeit in einem Thun, so ist die Strafe verwirkt, wenn der Schuldner in Verzug kommt [2]), oder die Handlung nur zu einer bestimmten Zeit oder bis zu einer bestimmten Zeit, nicht früher oder später vorgenommen werden sollte, und nicht vorgenommen wurde [3]). Es macht keinen Unterschied, ob gar nicht, oder nicht gehörig erfüllt worden ist [4]). Ist die Verbindlichkeit, auf welche sich das Versprechen der Strafe bezieht, nichtig oder wird dieselbe durch Anfechtung aufgehoben, so fällt das Versprechen der Strafe weg. Die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit des Versprechens der Strafe hat auf die Verbindlichkeit, auf welche sich die Strafe bezieht, keinen Einfluß. Erlöscht die Verbindlichkeit, auf welche sich die Strafe bezieht, z. B. wenn der Schuldner durch die Unmöglichkeit der Leistung befreit wird, oder der Gläubiger die Nichterfüllung des Vertrages, z. B. durch Verzug in der Annahme, verschuldet, so kann die Strafe nicht gefordert werden [5]). Wird die Strafe gefordert, weil einer Verbindlichkeit zum Thun nicht nachgekommen worden ist, so hat nicht der Gläubiger die Nichterfüllung, sondern der Schuldner die Erfüllung zu beweisen [6]).

§. 434.

XXVII. Verabredung der Rechtsverwirkung und andere Nebenberedungen.

Wird bei einem Vertrage bestimmt, daß wenn die Leistung eines Vertragschließenden ganz oder theilweise bis zu einem bestimmten Zeit-

1) Man vergl. §. 1431 des BGB.'s.

2) Man merke wohl, daß sowohl bei der Conventionalstrafe, als auch bei der Verabredung der Rechtsverwirkung das Anbieten der Leistung (die Oblation) den Verzug ausschließt und es, wenn der Gläubiger die Erfüllung nicht annehmen kann oder will, einer gerichtlichen Niederlegung zu der Ausschließung der für den Fall der Nichterfüllung angedrohten Nachtheile nicht bedarf (§§. 746 bis 751 des BGB.'s.)

3) Man vergl. §§. 1432 Satz 1, 865 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1432 Satz 2 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 1433, 1434 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1435 und oben S. 151.

puncte nicht erfolgt, der Vertrag als nicht geschlossen angesehen werden, oder der Vertragschließende, welcher nicht zeitig erfüllt, seines Rechts aus dem Vertrage verlustig sein soll, so hat Derjenige, zu dessen Gunsten die Bestimmung gereicht, im Falle eines Verzuges des anderen Theils die Wahl[1]), ob er den Vertrag für aufgelöst ansehen, oder bei demselben stehen bleiben will (lex commissoria)[2]). Das bürgerliche Gesetzbuch faßt die s. g. lex commissoria so auf, wie die s. g. addictio ad diem, namentlich auch in Beziehung auf die Art der Auflösung des Vertrages[3]), bestimmt jedoch noch insbesondere, daß Derjenige, welcher die lex commissoria verwirkt hat, verbunden ist, die von der Sache gezogenen Nutzungen herauszugeben, soweit sie nicht durch die Zinsen der Gegenleistung ausgeglichen werden[4]). Verlangt der Vertragschließende, welcher ein Recht aus dem Verfalle der s. g. lex commissoria hat, die Erfüllung ganz oder theilweise oder nimmt er dieselbe ganz oder theilweise an oder ertheilt er Stundung, so liegt darin ein Verzicht auf die Rechtsverwirkung[5]).

Soll für den Fall der Rechtsverwirkung nur Verlust der Rechte aus dem Vertrage für die Zukunft eintreten (clausula cassatoria), so ist, wenn die Rechtsverwirkung eintritt, aus dem Verlangen oder aus der Annahme der rückständigen Leistungen nicht ein Verzicht auf die Rechte aus derRechtsverwirkung zu folgern[6]).

---

1) Die Frage, welcher Vertragschließende die lex commissoria verwirkt habe, ist häufig dann zweifelhaft, wenn bei einem zweiseitigen Rechtsgeschäfte beide Vertragschließende sich derselben unterworfen haben. Für die Entscheidung dieser Frage geben die oben S. 476 flg. entwickelten Grundsätze über den Verzug des Schuldners und des Gläubigers Entscheidungsnormen.

2) Man vergl. §§. 1436 Satz 1, 2, 699, 700 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1436 Satz 3 in Verbindung mit §. 1109 des BGB.'s und oben S. 608.

4) Man vergl. §. 1436 Satz 3 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1437 des BGB.'s. — Wäre die Rechtsverwirkung für den Fall einer Pränumerationszahlung vereinbart worden, so würde, wenn Abschlagszahlungen vor dem Eintritte der Rechtsverwirkung angenommen worden wären, vorauszusetzen sein, daß die Abschlagszahlungen in der Erwartung, es werde die ganze Zahlung bis zur Rechtsverwirkung noch vollständig geleistet werden, angenommen worden seien. Natürlich würde der Schuldner, wenn der Gläubiger von dem Rechte der Rechtsverwirkung Gebrauch machte, die abschläglichen Zahlungen mittelst der condictio ob causam datorum zurückfordern können. Daß die Präclusivfristen bei den Versicherungen Nichts mit der lex commissoria gemein haben, versteht sich von selbst.

6) Man vergl. §. 1438 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 2 S. 421, Bd. 3 S. 86, S. 496. — Hiernach bedarf es, wenn der Gläubiger den Zinstermin, welcher nicht zeitig bezahlt worden ist, annimmt, nicht eines Vorbehaltes des Rechtes aus der

Die Beweislast ist bei der Rechtsverwirkung, wie bei der Conventionalstrafe zu vertheilen [1]).

Kommt die Verabredung der Probe oder des Besichts, der Reue und des besseren Gebotes oder des Rechts, in den Vertrag eines Anderen zu treten, bei anderen Verträgen, als dem Kaufe, vor, so finden die oben S. 606 flg. angegebenen Vorschriften analoge Anwendung [2]).

§. 435.

XXVIII. Pfandvertrag.

Der Vertrag, durch welchen der Eine dem Anderen eine Hypothek oder ein Faustpfand zu bestellen verspricht, verpflichtet den Ersteren, die Hypothek durch Eintragung bestellen zu lassen, oder das Faustpfand dem Pfandgläubiger zu übergeben [3]). Der Faustpfandgläubiger ist verbunden, dem Verpfänder auf dessen Verlangen eine Bescheinigung über den Empfang des Faustpfandes auszustellen, in welcher dasselbe beschrieben wird [4]). Der Faustpfandgläubiger und der Verpfänder haften für absichtliche Verschuldung, grobe und geringe Fahrlässigkeit. Derjenige aber, welche seine Sache für eine fremde Schuld verpfändet, haftet nur für absichtliche Verschuldung und grobe Fahrlässigkeit [5]). Ist die zum Faustpfande gegebene Sache zur Gewährung der bezweckten Sicherheit untauglich, weil sie zur Zeit der Uebergabe der Sache an den Pfandgläubiger verborgene Fehler gehabt hat, oder weil sie von einem Dritten ganz oder theilweise entwährt wird, so ist der Verpfänder verbunden, eine andere taugliche Sache zum Pfande zu geben, oder die Forderung sofort zu erfüllen, für welche das Pfand Sicherheit geben sollte [6]).

Ist die Forderung, für welche das Pfand haftet, getilgt oder

---

lex commissoria. Anders würde sich die Sache gestalten, wenn der Gläubiger, bevor er erklärt hätte, von der lex commissoria Gebrauch machen zu wollen, einen späteren Zinstermin, welcher zeitig bezahlt worden wäre, ohne Vorbehalt angenommen hätte.

1) Man vergl. §. 1439 des BGB.'s und oben S. 700.

2) Man vergl. §. 1440 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 1441 bis 1443 des BGB.'s, Annalen N. F. Bd. 5 S. 386 flg. und oben S. 372.

4) Man vergl. §. 1444 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§ 1445, 728 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1446 des BGB.'s und oben S. 131. 374.

das Pfandrecht sonst erloschen, so kann der Pfandschuldner das Pfand nebst Zuwachs und Zubehörungen, soweit letztere mit zum Pfande gegeben worden sind, zurückfordern (actio pigneratitia directa)[1]. Der Pfandschuldner ist verbunden, dem Faustpfandgläubiger die nothwendigen Verwendungen auf die Sache zu erstatten und denselben von den zur Erhaltung der Sache übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien (actio pigneratitia contraria)[2].

Anm. Ueber die Pfandbestellung bei einer Gesammtschuld vergl. Siebenhaar, Correalobligationen S. 160 flg.

§. 436.

XXIX. Bürgschaft.

Begriff der Bürgschaft.

Bürgschaft ist die einem Gläubiger gegenüber übernommene vertragsmäßige Verbindlichkeit, für die Schuld eines Dritten (Hauptschuld) einzustehen, ohne daß der Schuldner dadurch von seiner Schuld befreit wird[3]. Dieselbe kann in einer doppelten Form vorkommen, nämlich entweder so, daß der Bürge für die Zahlungsfähigkeit des Hauptschuldners zu haften verspricht (fideiussio), oder so, daß derselbe die Zahlung der Hauptschuld garantirt (constitutum debiti alieni). In beiden Fällen ist sie eine accessorische insofern, als die Verbindlichkeit des Bürgen die Schicksale der Hauptschuld theilt, von dieser abhängt und mit dieser besteht und endigt. Dagegen unterscheidet sich die Bürgschaft für den Hauptschuldner von der Bürgschaft für die Hauptschuld insofern, als jene nur eine aushülfliche (subsidiäre), blos für den Fall, daß der Hauptschuldner nicht zahlen kann, übernommene, diese dagegen eine selbständige (principale), überhaupt für den Fall, daß die Hauptschuld nicht bezahlt wird, eingegangene ist[4]. Das bürgerliche Gesetzbuch behandelt beide Formen

---

1) Man vergl. §. 1447 des BGB.'s. — Wird die actio pigneratitia directa vor Tilgung der Schuld angestellt, bietet aber der Verpfänder die Zahlung der Pfandschuld an, so ist der Pfandgläubiger zur Herausgabe des Pfandes gegen Bezahlung der Pfandschuld zu verurtheilen (Annalen N. F. Bd. 5 S. 459 und oben S. 404 not. 7).

2) Man vergl. §. 1448 des BGB.'s. — Wegen der Verwendungen hat der Pfandgläubiger ein Zurückhaltungsrecht.

3) Man vergl. §. 1449 des BGB.'s.

4) Die Bürgschaft unterscheidet sich von der Uebernahme einer fremden Schuld durch Neuerungsvertrag (Expromission) dadurch, daß bei ihr der Hauptschuldner nicht liberirt wird, und von dem Gesammtschuldverhältnisse durch ihre accessorische Eigenschaft.

der Bürgschaft in Einem Abschnitte, jedoch mit Hervorhebung der wesentlichen Unterschiede zwischen denselben [1]).

Die Bürgschaft setzt eine Hauptschuld voraus; diese kann auch eine künftige [2]), bestimmte und unbestimmte sein [3]). Wer weiß, daß eine Forderung verjährt sei, sich aber dessenungeachtet für dieselbe verbürgt, ist wie ein Bürge gehalten [4]). Hat sich Jemand für einen höheren Betrag oder unter härteren Bedingungen, als der Hauptschuldner verpflichtet ist, verbürgt, so ist nur soweit eine Bürgschaft vorhanden, als eine Hauptschuld besteht [5]). Hat der Bürge einen anderen Gegenstand versprochen, so liegt darin eine Bürgschaft, soweit der versprochene Gegenstand dem *Werthe* nach dem Gegenstande gleichkommt, welchen der Hauptschuldner zu leisten hat [6]). Hat sich

---

1) In den §§. 1450, 1451 des BGB.'s wird auch die „Nachbürgschaft“ und die „Rückbürgschaft“ erwähnt. Bei jener ist die Verbindlichkeit des ersten Bürgen die Hauptschuld und die Verbindlichkeit des Nachbürgen die accessorische Schuld; bei dieser die Verbindlichkeit des Hauptschuldners, den ersten Bürgen schadlos zu halten, die Hauptschuld und die Verbindlichkeit des Rückbürgen die accessorische Schuld. Unter besonderen materiellen Vorschriften stehen die Nachbürgschaft und die Rückbürgschaft nicht. Anders verhält es sich mit der im §. 1452 des BGB.'s charakterisirten Schadlosbürgschaft (fidejussio indemnitatis). Diese ist eine *bedingte* Bürgschaft; die *Bedingung* besteht darin, daß sie überhaupt erst in Wirksamkeit tritt, wenn der Gläubiger an seiner Forderung Etwas verloren hat; sie setzt unter allen Umständen voraus, daß der Hauptschuldner zuvor ausgeklagt worden ist. Die Schadlosbürgschaft unterscheidet sich materiell von der gewöhnlichen Bürgschaft (§. 1463 des BGB.'s).

2) So kann sich Jemand für ein Darlehn verbürgen, welches erst noch einem Dritten gegeben werden soll. Natürlich tritt die Bürgschaft nur dann in Wirksamkeit, wenn das Darlehn wirklich gegeben wird. Hätte der Gläubiger an den Dritten eine Forderung und käme er mit demselben dahin überein, daß die bereits bestehende Forderung als das Darlehn gelten sollte, so würde die Bürgschaft wirksam werden (§. 1071 des BGB.'s), sofern nicht der Bürge nur unter der Bedingung sich verbürgt hätte, daß dem Dritten das Darlehn baar (nicht durch Aufrechnung) ausgezahlt werden sollte.

3) Man vergl. §. 1454 Satz 1 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 1454 Satz 2, 1459 Satz 2 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 5 S. 439, 440, 445.

5) Man vergl. §. 1455 Satz 1 des BGB.'s. (Uebereinstimmend das römische Recht, l. 8 §§. 7 bis 11, l. 34, l. 38, l. 49, §. 2, l. 70 pr. und §. 1 D. de fidejuss.) — In wie weit der Bürge, welcher sich zu einem Mehreren oder unter schwereren Bedingungen verbürgt hat, selbständig haftet, ist eine facti quaestio (§. 1455 Satz 3 des BGB.'s).

6) Man vergl. §. 1455 Satz 2 des BGB.'s. — Nach meiner Ansicht steht dies mit dem Begriffe der Bürgschaft ganz im Einklange, weil der Gläubiger es in seiner Macht hat, einen anderen Gegenstand, als den geschuldeten, in solutum anzunehmen, und

der Bürge über die Person des Schuldners (Hauptschuldners) geirrt, so ist die Bürgschaft nichtig; dagegen ist ein Irrthum über die Person des Gläubigers unwesentlich, es wäre denn, daß sich der Bürge nur zu Gunsten eines bestimmten Gläubigers zu verbürgen beabsichtigt hätte [1]).

§. 437.
Verbindlichkeiten des Bürgen.

Ein Bürge, welcher sich nicht unter Beschränkungen verbürgt hat, haftet für die Erfüllung der Hauptschuld in dem Umfange, wie der Hauptschuldner. Seine Verbindlichkeit erstreckt sich auch auf Aenderungen, welche an dem Inhalte der Hauptschuld Verschuldung, z. B. Vernichtung der geschuldeten Sache, und durch Verzug des Hauptschuldners, vorgehen, insbesondere auf gesetzliche Zinsen, z. B. wenn der Hauptschuldner ihm anvertraute Gelder unterschlägt, auf Verzugszinsen, auf Schäden und auf Kosten, welche durch Kündigung und Einklagung der Hauptschuld entstehen [2]). Für Nebenansprüche, insbesondere für versprochene Zinsen, für eine versprochene Strafe und für Reugeld haftet der Bürge nur dann, wenn und soweit er zur Zeit der Bürgschaftsleistung von diesen Nebenansprüchen Kenntniß gehabt und seine Bürgschaft nicht beschränkt hat, oder wenn er sich unbeschränkt für die Schuld im Allgemeinen, z. B. für Dasjenige, was Titius schuldig ist (omnis causa), verbürgt hat [3]).

Mehrere gemeinschaftliche Bürgen haften als Gesammtschuldner; sie haben also das s. g. beneficium divisionis nicht, die Ungültigkeit der Bürgschaft des einen Bürgen, z. B. die ungültige Verbürgung der Ehefrau für den Ehemann, hat nicht Einfluß auf die Bürgschaft des anderen Bürgen. Die Frage, ob der Bürge, welcher aus der Bürgschaft Zahlung geleistet hat, Rückerstattung von dem anderen Bürgen fordern könne, ist nach dem Rechtsverhältnisse zu beur-

---

der Hauptschuldner, wenn er dem Gläubiger gegenüber befreit wird, kein Interesse daran hat, auf welche Weise der Gläubiger von dem Bürgen befriedigt worden ist. Aehnlich verhält es sich, wenn sich der Gläubiger einen Schuldner des Bürgen delegiren läßt, sollte selbst der delegirte Schuldner zahlungsunfähig sein.

1) Man vergl. §. 1453 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1456 des BGB.'s. — Unter Verzugszinsen sind, selbst im Falle des §. 742 Satz 2, immer nur Zinsen zu fünf vom Hundert, bei Handelsschulden zu sechs vom Hundert, zu verstehen.

3) Man vergl §. 1457 des BGB.'s.

theilen, vermöge dessen die mehreren Bürgen sich gemeinschaftlich verbürgt haben [1]).

Der Bürge hat die Einreden des Hauptschuldners, ausgenommen wenn er sich, um den Gläubiger gegen jene Einreden sicher zu stellen, oder mit dem Willen (animo), demselben ein Geschenk zu machen, verbürgt hat [2]). Ist dem Bürgen bei seiner Verbürgung bekannt gewesen, daß die Hauptschuld nicht gültig, z. B. wenn ein in seiner Handlungsfähigkeit Beschränkter der Hauptschuldner gewesen ist, oder daß die Hauptschuld erloschen, z. B. wenn sie verjährt gewesen ist, so kann er aus der Ungültigkeit oder aus der Erlöschung der Forderung nicht eine Einrede ableiten [3]). Hat der Hauptschuldner erst nach der Bürgschaftsleistung auf Einreden verzichtet, so wird der Bürge dieser Einreden nicht verlustig. Ebenso verbindet ein von dem Hauptschuldner erklärtes Anerkenntniß der Schuld den Bürgen nur, wenn in dem Zwecke der Bürgschaft liegt, daß der Hauptschuldner

---

1) Man vergl. §§. 1458, 1022 Satz 2, 1036 des BGB.'s. — Das bürgerliche Gesetzbuch ist in dieser Hinsicht auf das ältere römische Recht über die s. g. stipulatio fidejussoria zurückgegangen und hat das von dem Kaiser Hadrian, aus nicht passenden Billigkeitsrücksichten, eingeführte s. g. beneficium divisionis aufgehoben. — Mehrere Bürgen, welche sich nicht gemeinschaftlich, sondern separatim verbürgt haben, stehen in gar keinem Rechtsverhältnisse zu einander. Hat der eine Bürge bezahlt, so hat er nicht ein Regreßrecht an den anderen Bürgen. Wie verhält es sich nun aber, wenn der Gläubiger dem einen der mehreren Bürgen die Forderung cedirt? Daß die bürgschaftliche Verbindlichkeit des Cessionars in diesem Falle durch Confusion erlöscht, beruht zwar außer Zweifel. Aber kann der Cessionar den anderen Bürgen dessenungeachtet aus dessen Bürgschaft in Anspruch nehmen? Ich verneine diese Frage, weil, wenn der Bürge die Hauptforderung abgetreten erhält, es so betrachtet wird, als ob die bürgschaftliche Verbindlichkeit durch Zahlung erloschen wäre; es steht daher dem anderen Bürgen die Einrede zur Seite, daß sich seine Bürgschaft erledigt habe, weil der Cessionar nicht Etwas fordern kann, was er selbst als Bürge schuldig gewesen ist. (Man vergl. übrigens über das s. g. beneficium cedendarum actionum Annalen N. F. Bd. 6 S. 114 flg.).

2) Man vergl. §. 1459 Satz 1 des BGB.'s und über die Einrede der Aufrechnung oben S. 559 zu b. — Zu den Einreden, welche der Bürge hat, gehört auch das zwischen dem Gläubiger und Hauptschuldner geschlossene pactum de petendo in rem und in personam. — Der Bürge hat auch die Einreden aus seiner Person; er ist aber nicht verpflichtet, diese geltend zu machen; es kann namentlich der Hauptschuldner sich nicht weigern, dem Bürgen das Bezahlte wieder zu erstatten, weil dieser unterlassen hat, die Einrede der Aufrechnung mit einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Forderung, ferner die Einrede der Verjährung der Bürgschaft, ingleichen die Einrede des unzuständigen Gerichtsstandes, vorzuschützen.

3) Man vergl. §. 1459 Satz 2 des BGB.'s.

bestimmen soll, in wie weit die Hauptschuld begründet ist, z. B. bei einer Bürgschaft für eine künftige Schuld [1]).

§. 438.

Einrede der Vorausklage.

Der Gläubiger kann, wenn die Hauptschuld fällig ist, den Bürgen in Anspruch nehmen, der Bürge hat aber das Recht, durch Vorschützung einer Einrede zu verlangen, daß der Hauptschuldner vor ihm ausgeklagt wird [2]). Der Bürge hat die Einrede der Vorausklage nicht, wenn er darauf verzichtet [3]), oder sich als Selbstschuldner oder Hauptschuldner verbürgt, insbesondere wenn er zu einer bestimmten Zeit oder an einem bestimmten Orte zu erfüllen versprochen hat, ferner wenn der Aufenthaltsort des Hauptschuldners unbekannt ist, oder der Hauptschuldner sich außerhalb der deutschen Bundesstaaten aufhält, wenn die Hauptschuld zur Zeit der Verbürgung nicht bestanden hat, ohne daß dadurch die Bürgschaft unwirksam geworden ist [4]), und wenn der Hauptschuldner in Concurs verfallen oder sonst zahlungsunfähig ist [5]). Dem Schadlosbürgen steht das Recht auf die Vorausklage auch dann zu, wenn der Aufenthaltsort des Hauptschuldners unbekannt ist, oder der Hauptschuldner sich außerhalb der deutschen Bundesstaaten aufhält oder in Concurs verfallen ist [6]).

1) Man vergl. §. 1460 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1461 des BGB.'s. — Da die s. g. exceptio excussionis die einzige Einrede ist, welche der Bürge hat, so hat sich die Bestimmung der Const. 17 P. II. erledigt. — Die Frage, ob der Bürge, welcher die Bürgschaft wider die Wahrheit in Abrede stellt, die exceptio excussionis verliert, ist zu verneinen. (Man vergl. Commentar Bd. 2 S. 369 flg., Annalen N. F. Bd. 7 S. 466.)

3) Wider den Bürgen, welcher der Vorausklage entsagt hat, kann gleichzeitig mit dem Hauptschuldner geklagt werden (Annalen N. F. Bd. 8 S. 407).

4) Man vergl. §. 1459 Satz 2 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1462 des BGB.'s und über den Fall der Concurseröffnung zu dem Vermögen des Hauptschuldners Motive zu dem §. 1462 im Commentar Bd. 2 S. 369 und Annalen N. F. Bd. 6 S. 273. Insbesondere kann der Bürge, wenn der Gläubiger die Anmeldung im Concurse des Schuldners versäumt hat, nach dem §. 1466 des BGB.'s eine Exception haben. — Man vergl. auch Art. 281 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs und Siebenhaar, Correalobligationen S. 370 Nr. 6.

6) Man vergl. §. 1463 des BGB.'s. — Hätte der Schadlosbürge der Vorausklage entsagt, so würde die Frage entstehen, ob nicht dadurch der Begriff der Schadlosbürgschaft ausgeschlossen worden wäre.

§. 439.
Erlöschungsgründe der Bürgschaft.

Die Bürgschaft erlöscht, wenn die Hauptschuld erloschen ist, ausgenommen wenn die Hauptschuld durch eine Verschuldung des Bürgen, z. B. durch Vernichtung der geschuldeten Species, erloschen ist, ohne daß der Gläubiger seine Befriedigung erhalten hat [1]). Wird der Bürge Erbe des Hauptschuldners oder der letztere Erbe des Bürgen, so erlöscht die Bürgschaft nur insoweit, als die Bürgschaft dem Gläubiger Vortheile bringt, welche mit der Hauptforderung nicht verbunden sind [2]).

Die Bürgschaft erlöscht, wenn und soweit dem Gläubiger eine Verschuldung zur Last fällt, durch welche dem Bürgen die Rechtswohlthat der Vorausklage oder der Rückanspruch an den Hauptschuldner vereitelt wird, insbesondere wenn der Gläubiger verschuldet, daß er von dem Hauptschuldner Befriedigung nicht erlangen kann, z. B. wegen Aufgabe eines Pfandrechts, wegen Verzugs in der Annahme, oder wenn er dem Hauptschuldner nach dem Ablaufe der ursprünglich bestimmten Erfüllungszeit unter Verhältnissen Stundung ertheilt, unter welchen vorauszusehen ist, daß derselbe in Vermögensabfall gerathen werde [3]).

Hat sich der Bürge nur auf bestimmte Zeit verbürgt, z. B. bis zu einem bestimmten Tage, oder ist dies anzunehmen, weil die Dauer des Hauptvertrages auf bestimmte Zeit beschränkt, ist z. B. bei einem blos auf eine bestimmte Zeit beschränkten Dienstverhältnisse oder Credite, so erlöscht die Bürgschaft mit dem Ablaufe dieser Zeit, und zwar nicht blos für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit, jedoch so viel letztere anlangt, dann nicht, wenn der Gläubiger innerhalb dreißig Tagen nach dem Ablaufe der Zeit die Klage wider den Hauptschuldner oder wider den Bürgen bei Gericht angebracht und den Rechtsstreit nicht länger als drei Monate liegen gelassen hat [4]).

Entsteht für den Bürgen Gefahr, seine Einreden gegen die Klage

---

1) Man vergl. §. 1464 des BGB.'s sowie Motive zu diesem §. im Commentar Bd. 2 S. 370 und über die Frage, ob die Bürgschaft erloschen sei, wenn sich der Gläubiger Wechsel vom Hauptschuldner hat geben lassen, Annalen N. F. Bd. 2 S. 559.

2) Man vergl. §. 1465 des BGB.'s und oben S. 567 not. 3.

3) Man vergl. §. 1466 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1467 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 5 S. 139, 264.

aus der Bürgschaft zu verlieren, wenn der Gläubiger die Klage wider den Hauptschuldner nicht anstellt, so kann er verlangen, daß der Gläubiger die Klage wider den Hauptschuldner anstellt [1]).

Anm. Die Bürgschaft für eine Gesammtschuld ist so zu beurtheilen: Hat sich der Bürge für alle Gesammtschuldner verbürgt, so haftet er nur, wenn alle Gesammtschuldner ausgeklagt worden sind; es stehen ihm auch die Exceptionen aus der Person jedes einzelnen Gesammtschuldners zu. Hat er sich nur für einen einzelnen Gesammtschuldner verbürgt, so haftet er, wenn der Gläubiger den Gesammtschuldner, für welchen er sich verbürgt, ausgeklagt hat; es stehen ihm auch in diesem Falle nur die Einreden aus der Person dieses Gesammtschuldners zu. — Eine gegenseitige Bürgschaft der Gesammtschuldner hat nach dem bürgerlichen Gesetzbuche keine rechtliche Folge, weil das Gesammtschuldverhältniß auf der Annahme beruht, daß der eine Gesammtschuldner für den anderen Gesammtschuldner haftet.

§. 440.

Rechte des Bürgen wider den Hauptschuldner.

Hat sich der Bürge für eine Forderung verbürgt, welche mit einem Rechtsgrunde zur Erlangung einer Hypothek versehen ist, so kann er die Eintragung der Forderung in das Hypothekenbuch verlangen, wenn der Gläubiger sein Recht auf die Hypothek nicht geltend macht [2]).

Die Rechte des Bürgen wider den Hauptschuldner sind verschieden, je nachdem jener sich

a) in Folge eines von diesem erhaltenen Auftrages, oder wie das bürgerliche Gesetzbuch es ausdrückt, in Folge einer von diesem erhaltenen Veranlassung, oder

b) ohne Auftrag, oder, wie das bürgerliche Gesetzbuch es ausdrückt, ohne vom Schuldner erhaltene Veranlassung, verbürgt hat.

In dem

zu a)

angegebenen Falle kann der Bürge, selbst ehe er den Gläubiger befriedigt hat, von dem Hauptschuldner Befreiung von der Bürgschaft verlangen, wenn dieser mit der Erfüllung zögert, oder vor der Verfallzeit in Vermögensabfall geräth, oder er, der Bürge, zur Leistung an den Gläubiger verurtheilt worden ist [3]). Hat der Bürge den Gläubiger befriedigt, so kann er Erstattung des Verwendeten nach

1) Man vergl. §. 1468 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 2 S. 264.

2) Man vergl. §. 1469 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1471 in Verbindung mit §. 1315 des BGB.'s.

den Vorschriften über die Geschäftsführung vermöge Auftrags fordern [1]). Sind ihm Einreden des Hauptschuldners gegen die Schuld bekannt gewesen und hat er deren Vorschützung unterlassen, so ist er seines Rückanspruches an den Hauptschuldner verlustig, soweit dieser die Forderung durch die Einreden ablehnen konnte [2]). Hat der Bürge, nachdem der Gläubiger von dem Hauptschuldner befriedigt worden ist, ohne Kenntniß hiervon, die Schuld nochmals erfüllt, so hat er zwar das Recht, die Erstattung des Verwendeten von dem Hauptschuldner zu fordern, er ist aber zur Abtretung seiner Rechte gegen den Gläubiger aus der geleisteten Nichtschuld verbunden [3]). Hat der Hauptschuldner, nachdem der Gläubiger von dem Bürgen befriedigt worden ist, ohne Kenntniß hiervon, die Schuld nochmals erfüllt, so hat der Bürge nur das Recht, das von ihm Geleistete von dem Gläubiger als eine Nichtschuld zurückzufordern [4]).

In dem

zu b)

angegebenen Falle hat der Bürge, wenn er weder gegen das Verbot des Hauptschuldners gehandelt, noch den Willen (animus), dem letzteren ein Geschenk zu machen, gehabt, noch Etwas zum Nachtheile des Hauptschuldners versehen hat, das Recht, seine Verwendungen nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu fordern [5]).

Der Bürge kann, selbst wenn er den Gläubiger nicht befriedigt hat, den Gegenstand der Schuld von dem Hauptschuldner fordern, wenn ein Dritter mit dem Willen (animus), dem Bürgen ein Geschenk zu machen, den Gläubiger befriedigt, oder der Gläubiger dem Bürgen die Forderung geschenkt hat [6]).

§. 441.

Creditauftrag.

Hat Jemand einem Anderen in der Weise Auftrag gegeben, daß der Beauftragte in eigenem Namen und auf eigene Rechnung, jedoch

1) Man vergl. §. 1472 Satz 1 des BGB.'s, oben S. 669 und Annalen N. F. Bd. 5 S. 471.

2) Man vergl. §. 1472 Satz 2 des BGB.'s. — Der Bürge ist in diesem Falle auf die condictio indebiti wider den Gläubiger gewiesen.

3) Man vergl. §. 1472 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1473 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1474 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1475 des BGB.'s.

auf Gefahr des Auftraggebers, mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft schließen, oder demselben eine Forderung stunden soll (Creditauftrag), so haftet der Auftraggeber als Bürge für die Schuld des Dritten, soweit sie dem Auftrage gemäß entstanden oder gestundet worden ist [1]). Der Auftraggeber hat nicht Einreden aus der Person des Dritten, welche darauf beruhen, daß dieser die Verbindlichkeit wegen persönlicher Unfähigkeit nicht habe übernehmen können [2]). Die Haftpflicht des Auftraggebers für die Schuld des Dritten erlöscht, wenn der Beauftragte ohne Einwilligung des Auftraggebers dem Dritten Stundung giebt. Der Auftraggeber kann, selbst nachdem er den Beauftragten befriedigt hat, verlangen, daß dieser ihm die Klage wider den Dritten abtritt [3]).

§. 442.
XXX. Spiel und Wette.

Forderungen aus Spiel oder Wette können weder mittelst Klage noch mittelst Einrede geltend gemacht werden; ist jedoch die Spiel- oder Wettschuld bezahlt worden, so hat eine Rückforderung wegen einer bezahlten Nichtschuld nicht statt [4]).

Lotterieen und Ausspielgeschäfte sind nichtig, sofern nicht die zuständige Behörde dazu Erlaubniß gegeben hat, welchenfalls sie volle rechtliche Wirksamkeit unter den Vertragschließenden haben. Bei dem Ausspielgeschäfte ist das Verhältniß zwischen dem Ausspielenden und dem Inhaber des Gewinnlooses nach den Vorschriften über den bedingten Kauf zu beurtheilen [5]).

Das bürgerliche Gesetzbuch faßt den Vertrag, vermöge dessen der Eine dem Anderen den Unterschied zwischen dem angenommenen Preise einer Sache und dem Marktpreise oder dem Course, welchen die-

---

1) Man vergl. §. 1476 des BGB.'s. — Bei dem Creditauftrage handelt es sich immer um eine Schuld, die erst entstehen, wenigstens gestundet werden soll.

2) Man vergl. §. 1477 des BGB.'s und über die Vereinigung der Person des Beauftragten und des Dritten, Siebenhaar, Correalobligationen S. 53 flg.

3) Man vergl. §§. 1478, 1479 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1480 des BGB.'s, Gesetz, das Hazardspiel u. s. w. betreffend, vom 11. April 1864, §. 6 und Annalen N. N. Bd. 5 S. 451 flg. Da Spiel- und Wettschulden ganz gleich beurtheilt werden, so hat sich die Frage erledigt, welcher Unterschied zwischen Spiel und Wette sei. — Als Zahlung würde es auch zu betrachten sein, wenn bei der Wette der Wettpreis bei einem Dritten niedergelegt worden wäre.

5) Man vergl. §. 1481 des BGB.'s. — Der Kauf eines Ausspiellooses, vor der Ziehung, ist ein s. g. Hoffnungskauf.

selbe zu einer bestimmten Zeit gehabt habe oder haben werde, zahlen soll (s. g. Börsenspiel), unter den Begriff des (unverbindlichen) Spieles oder der (unverbindlichen) Wette [1]).

Zweites Capitel.

Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

§. 443.

I. Widerrechtliche Schadenzufügung.

Begriff der widerrechtlichen Schadenzufügung.

Unter der widerrechtlichen Schadenzufügung versteht man jede Begehungshandlung (positive Handlung), durch welche einem Anderen an dessen Körper oder dessen Sachen Schaden zugefügt wird (s. g. culpa ex lege Aquilia) [2]). Ob die Handlung auf Absicht (dolus) oder auf grober oder geringer Fahrlässigkeit (culpa lata et levis) beruht, macht keinen Unterschied [3]); es giebt keine Grade der Verschuldung bei der widerrechtlichen Schadenzufügung; Derjenige, welcher den Schaden zugefügt hat, haftet für dessen Ersatz, wenn die Möglichkeit, daß der Schaden zugefügt werden würde, von einem ordentlichen, aufmerksamen Familienvater (bonus ac diligens paterfamilias) vorhergesehen werden konnte und dessenungeachtet die (positive) Handlung vorgenommen worden ist [4]). Nur wenn der Handelnde zur Zeit der That nicht handlungsfähig gewesen ist, oder wenn in der Handlung der Gebrauch eines Rechtes innerhalb der Grenzen desselben liegt, oder der in seinen Rechten Verletzte seine Einwilligung zu der Handlung

---

1) Man vergl. §. 1482 Satz 1 des BGB.'s, Annalen N. F. Bd. 1 S. 191, Bd. 5 S. 475. — Von selbst versteht es sich, daß ernstlich gemeinte Börsengeschäfte nicht unter diese Vorschrift fallen. Dies ergiebt sich namentlich aus dem im §. 1482 Satz 2 angegebenen Beispiele, wenn ein Lieferungskauf nur zum Scheine auf die Lieferung zu einer bestimmten Zeit gerichtet ist, und der Wille (animus) der Vertragschließenden gleich Anfangs dahin geht, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Kaufpreise und dem Marktpreise oder Course zur scheinbaren Lieferungszeit von dem Einen dem Anderen vergütet werden soll. — Die Vorschrift, welche in ihrer Anwendung auf den einzelnen Fall allerdings Schwierigkeiten hat, liegt im Interesse des Handels und Verkehres, dessen Blüthe gewiß nicht in Schwindelgeschäften bestehen kann.

2) Man vergl. §§. 1483, 1484 Satz 1 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1483 des BGB.'s.

4) Man vergl. oben §§. 73, 74.

im handlungsfähigen Zustande gegeben hat, tritt die Verbindlichkeit zum Ersatze des verursachten Schadens nicht ein [1]).

Die Verbindlichkeit zum Schadenersatze ist begründet, ohne Unterschied, ob die Handlung unmittelbar den Schaden verursacht, oder ob sie bewirkt, daß der Andere ohne eigene Verschuldung sich oder seine Sachen beschädigt, oder ein Dritter den Schaden widerrechtlich zufügt, oder ein Zufall den Schaden verursacht [2]). Unter den Begriff der widerrechtlichen Schadenzufügung fällt es auch, wenn Jemand durch eine Begehungshandlung (positive Handlung) bewirkt, daß Sachen eines Anderen, ohne daß er sie körperlich verletzt, verloren gehen oder untergehen [3]), oder wenn er dadurch Schaden verursacht, daß er eine begonnene erlaubte Begehungshandlung nicht vollendet, obschon er zur Vollendung verbunden ist, oder zur Abwendung der schädlichen Folgen einer erlaubten Begehungshandlung ihm obliegende Vorsichtsmaßregeln zu treffen unterläßt [4]).

§. 444.

Umfang der Verbindlichkeit zum Schadenersatze.

Die nachstehenden Vorschriften über den Umfang der Verbindlichkeiten zum Schadenersatze betreffen zunächst zwar nur das s. g. damnum injuria datum oder die s. g. Aquilische Culpa, sie sind aber analog auch auf andere Fälle der Schadenersatzverbindlichkeit anzuwenden, z. B. auf den Fall, wo durch Unterlassung einer Handlung, zu deren Vornahme eine rechtliche Verpflichtung bestanden hat [5]), Schaden verursacht worden ist.

Wer durch seine Verschuldung Jemanden an dessen Körper verletzt, ist verbunden, dem Verletzten die Heilungskosten zu vergüten, ein angemessenes Schmerzengeld [6]) zu bezahlen und wegen des

1) Man vergl. oben §. 73 und §. 1487 des BGB.'s — Auch Derjenige macht von einem Rechte Gebrauch, welcher sich im Zustande der erlaubten Selbstvertheidigung (Nothwehr) befindet, oder vermöge erlaubter Selbsthülfe handelt (vergl. §§. 97 bis 99).

2) Man vergl. §. 1484 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1485 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1486 des BGB.'s. — Steht der Beschädiger mit dem Beschädigten in einem Vertragsverhältnisse, welches ihn nur zur Haftung für Absicht und grobe Fahrlässigkeit verpflichtet, z. B. bei dem Hinterlegungsvertrage, so concurrirt die Klage aus dem Vertrage mit der actio ex lege Aquilia (oben §. 85 und §. 1488 des BGB.'s).

5) Man vergl. oben S. 121.

6) Man vergl. Verordnung vom 1. August 1856.

entgangenen, auch, soweit Erwerbsunfähigkeit eintritt, wegen des künftig entgehenden Verdienstes, Schadenersatz nach richterlichem Ermessen zu leisten [1]). Hat die Körperverletzung eine Verunstaltung oder Verstümmelung zur Folge, so ist auch deshalb Schadenersatz nach richterlichem Ermessen zu leisten; der Anspruch darauf geht aber auf die Erben des Verletzten nur dann über, wenn dieser deshalb bereits Klage bei Gericht angebracht hat, oder wenn der Anspruch durch Vertrag festgestellt worden ist [2]).

Hat Jemand durch seine Verschuldung den Tod eines Menschen herbeigeführt, so ist er verbunden, den Erben des Getödteten die Kosten der versuchten Heilung und der ärztlichen Untersuchung, sowie der Beerdigung des Getödteten zu erstatten [3]). Ist der Getödtete vermöge Gesetzes [4]) oder Vertrages zur Ernährung eines Anderen verpflichtet, so erstreckt sich die Verbindlichkeit zum Schadenersatze auch auf den dem Unterhaltsberechtigten entgehenden Unterhalt, dessen Höhe nach richterlichem Ermessen zu bestimmen ist; dieser Schadenersatz ist so lange zu leisten, als der Getödtete, wenn er gelebt hätte, zur Ernährung des Anderen verpflichtet gewesen wäre und keines Falles über die muthmaßliche Lebensdauer des Getödteten [5]) hinaus; bei der Bestimmung der Höhe des Schadenersatzes ist auf die Erwerbsfähigkeit des Getödteten zur Zeit der Tödtung und auf das Bedürfniß des Ersatzberechtigten Rücksicht zu nehmen; insbesondere steht der Anspruch auf diesen Schadensatz der Wittwe des Getödteten nur soweit, als die Nutzungen ihres eigenen Vermögens, und anderen Personen nur soweit zu, als die ihnen in Folge des Ablebens des Getödeten etwa zukommenden Vermögensmittel zu deren Unterhalte nicht zureichen [6]).

Sind Sachen widerrechtlich beschädigt worden, so ist Schadenersatz nach den oben S. 465 angegebenen Grundsätzen zu leisten.

---

1) Man vergl. §. 1489 des BGB.'s. — In diesem Falle und in den weiter unten erwähnten Fällen ist die zweckmäßige Vorschrift der Proceßnovelle vom 13. März 1867 Nr. V. anzuwenden.

2) Man vergl. §. 1490 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1491 des BGB.'s.

4) Man vergl. oben §§. 145 bis 150.

5) Man vergl. §. 35 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1492 des BGB.'s. — Das deutsche Reichsgesetz vom 7. Juni 1871, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadenersatze bei dem Betriebe von Eisenbahnen Bergwerken u. s. w. herbeigeführter Tödtungen und Körperverletzungen §§. 3, 4, enthält ähnliche Bestimmungen, welche jedoch wegen des §. 9 für Sachsen, da das bürgerliche Gesetzbuch vollständiger ist, keinen Werth haben.

§. 445.

Personen, welche Ersatz des an Sachen widerrechtlich zugefügten Schadens zu fordern berechtigt sind.

Berechtigt, Ersatz des an Sachen widerrechtlich zugefügten Schadens zu fordern, ist der Eigenthümer der Sache, der redliche Besitzer derselben, Jeder, welcher ein Recht an der Sache hat, z. B. der Pfandgläubiger[1]), der Nießbraucher, ingleichen der Pachter in Beziehung auf die nicht von der Sache getrennten Früchte[2]).

§. 446.

Verbindlichkeit Mehrerer, welche widerrechtlich Schaden verursacht haben.

Mehrere, welche durch eine nach vorgängiger Verabredung vorgenommene Handlung Schaden verursacht haben, haften als Gesammtschuldner[3]). Läßt sich, wenn Mehrere gleichzeitig oder nach einander gehandelt haben, nicht ermitteln, wessen Handlung den Schaden verursacht hat, so haften sie als Gesammtschuldner. In diesem Falle, ingleichen wenn die Handlung, welche den Schaden gebracht hat, auf Fahrlässigkeit beruht, kann der Gesammtschuldner, welcher mehr geleistet hat, als auf seinen Kopftheil kommt, verhältnißmäßige Erstattung von den Mitschuldnern fordern[4]).

Die Anstifter eines Aufruhrs oder Landfriedensbruchs und die Theilnehmer daran haften für den daraus entstandenen Schaden als Gesammtschuldner, selbst wenn sie nicht bei allen einzelnen Handlungen des Verbrechens mitgewirkt haben oder wenn dasselbe an verschiedenen Orten zum Ausbruche gekommen ist, die Theilnehmer jedoch nur in Beziehung auf den Schaden, welcher nach der Zeit ihrer Theilnahme verursacht worden ist[5]).

§. 447.

II. Beraubung der persönlichen Freiheit.

Hat Jemand einem Anderen die persönliche Freiheit widerrechtlich

1) Man vergl. Gesetz, das Immobiliar-Brandversicherungswesen betreffend, vom 23. August 1862 §. 121 und Annalen N. F. Bd. 3 S. 179 flg.

2) Man vergl. §. 1494 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1495 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 572.

4) Man vergl. §. 1495 Satz 2, 3 des BGB.'s und oben S. 492 not. 14.

5) Man vergl. §. 1496 des BGB.'s.

entzogen, oder durch falsche Angaben deren Entziehung veranlaßt, so ist er verbunden, dem Beschädigten die Freiheit wieder zu verschaffen, den entgangenen Verdienst und allen sonst verursachten Schaden nach richterlichem Ermessen zu ersetzen, auch überdies für jeden Tag einer Gefangenhaltung den Betrag von Einem Thaler zehn Neugroschen zu bezahlen. Kann er dem Beschädigten die Freiheit nicht wieder verschaffen und erlangt dieser dieselbe nicht auf andere Weise, so hat er gegen die Personen, welchen dadurch der von dem Beschädigten zu erwarten gewesene Unterhalt entgeht, dieselbe Verbindlichkeit, wie im Falle der Tödtung [1]).

§. 448.
III. Entwendung.

Unter Entwendung ist die widerrechtliche Entziehung einer beweglichen Sache durch Diebstahl, Veruntrauung oder Unterschlagung zu verstehen [2]). Der Eigenthümer der entwendeten Sache hat die Eigenthumsklage wider Denjenigen, welcher sich der Entwendung schuldig gemacht hat, wider dessen Erben und wider jeden dritten Besitzer [3]). Daneben giebt das bürgerliche Gesetzbuch aus der Entwendung eine aus der römischen actio furti und condictio furtiva zusammengesetzte persönliche Klage (actio in personam) einem Jeden, welcher dadurch Schaden erleidet, auf Schadenersatz wider Denjenigen, welcher sich der Entwendung schuldig gemacht hat, und wider die Erben desselben [4]). Wer sich an dem Diebstahle, an der Veruntrauung oder Unterschlagung nach deren Vollbringung betheiligt, haftet für Schadenersatz, soweit durch seine Betheiligung Schaden verursacht worden ist [5]).

---

1) Man vergl. §§. 1497, 1498, 1492 des BGB.'s. — Ueber die s. g. Sachsenbuße vergl. Annalen N. F. Bd. 3 S. 125.

2) Dem bürgerlichen Gesetzbuche liegt der Begriff des römischen furtum (l. 1 D. de furt., §. 1 Inst. de oblig. quae ex del. nascuntur) zu Grunde.

3) Man vergl. oben §§. 203 bis 207 und §. 1499 Satz 2 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1499 Satz 1 des BGB.'s und über die Regel: fur semper in mora est, oben S. 478 flg. Der durch Diebstahl Verletzte kann sein der Eigenthümer der Sache, der Nießbraucher, der Pfandgläubiger, auch der Besitzer in fremdem Namen, z. B. der Entleiher, Miether u. s. w., welcher für custodia der Sache und dem Eigenthümer für den Diebstahl haftet. Dagegen hat der Besitzer in unredlichem Glauben nicht die Klage aus dem Diebstahle.

5) Man vergl. §§. 1500 und 774 des BGB.'s.

§. 449.

IV. Verletzende Nachrede.

Wer einem Anderen durch Verleumdung oder durch Verbreitung falscher Nachrichten über dessen Lebenswandel, persönliche Fähigkeiten, Amtsführung, Gewerbebetrieb oder sonstige Verhältnisse Schaden zufügt, ist nach richterlichem Ermessen zum Schadenersatze verpflichtet. Die Mittheilung eines Gerüchts, als solchen, in einem Falle, wo Demjenigen, welcher es mittheilt, oder Demjenigen, welchem es mitgetheilt wird, an der Mittheilung gelegen ist, verpflichtet nicht zum Schadenersatze [1]).

§. 450.

V. Gewalt und Drohung.

Wer einen Anderen durch widerrechtliche Gewalt oder widerrechtliche Drohung zur Einräumung, Uebertragung oder Aufgebung von Sachen, oder Rechten an Sachen, oder zur Uebernahme von Verbindlichkeiten nöthigt, ist verbunden, die abgenöthigten Sachen sammt Zuwachs und gezogenen und zu ziehen gewesenen Früchten dem Genöthigten zurückzugeben, die eingeräumt erhaltenen Rechte an Sachen wieder aufzugeben, die von dem Genöthigten aufgegebenen Rechte an Sachen wieder herzustellen, den Genöthigten von den übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien und den verursachten Schaden zu ersetzen (s. g. actio quod metus causa). Wider den Dritten, welchem in Folge der Gewalt oder Drohung Etwas zugekommen ist, hat die Klage nur statt, wenn er zur Zeit der Erwerbung in unredlichem Glauben gestanden, oder wenn er Etwas unentgeltlich erhalten hat und zwar im letzteren Falle nur soweit der Dritte bereichert ist [2]).

§. 451.

VI. Betrug und Arglist.

Hat Jemand absichtlich durch Angabe falscher oder durch Vorenthaltung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen oder durch Ertheilung von Rathschlägen, deren Schädlichkeit ihm bekannt gewesen ist,

---

1) Man vergl. §. 1501 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 1502, 1503, 778, 850 des BGB.'s, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 33 S. 1 flg. und oben S. 98.

einem Anderen Schaden verursacht, so ist er dem Beschädigten zum Schadenersatze verpflichtet (s. g. actio doli). Wider Dritte hat die Klage wegen Betrug und Arglist (actio doli) unter den oben bei der actio quod metus causa angegebenen Voraussetzungen statt[1]).

§. 452.
VII. Verletzung besonderer Berufspflichten.

Ein richterlicher Beamter, welcher bei Verhandlung oder Entscheidung eines Rechtsstreites, oder in den Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch absichtliche Verschuldung oder grobe Fahrlässigkeit, worunter namentlich auch die Unkenntniß der Gesetze und unzweifelhafter Rechtssätze zu verstehen ist, Schaden verursacht, ist verbunden, dem Beschädigten Schadenersatz zu leisten. Dieser Anspruch fällt jedoch weg, wenn der Beschädigte Rechtsmittel nicht gebraucht hat, durch welche er die ihm Schaden bringende Handlung hätte abwenden können[2]),

Von dem Staate oder von Gemeinden angestellte Verwaltungsbeamte haften für den Schaden, welchen sie bei Behandlung der ihnen obliegenden Geschäfte absichtlich oder durch grobe Fahrlässigkeit, dieses Wort in dem oben angegebenen Sinne genommen, verursachen, es wäre denn, daß der Beschädigte unterlassen hätte, die gesetzlichen Mittel zu gebrauchen, durch welche er den Schaden von sich hätte abwenden können[3]). Oeffentlich angestellte Sachverständige, welche

1) Man vergl. §§. 1504, 1505, 778, 850 des BGB.'s, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 31 S. 67 flg. und oben S. 99.

2) Man vergl. §. 1506 des BGB.'s und oben S. 256 not. 5. — Die Frage, ob ein richterlicher Beamter, welcher bei der Aufnahme eines letzten Willens in der Form Etwas versehen hat, den Schaden zu ersetzen habe, welcher dadurch entstanden ist, daß der letzte Wille nicht gilt, ist, nach meinem Dafürhalten, zu verneinen, weil Derjenige, welcher den letzten Willen errichtet, die Gesetze ebenfalls kennen soll, und, wenn der richterliche Beamte Etwas versieht, verbunden ist, denselben darauf aufmerksam zu machen und die richtige Vollziehung des Actes zu verlangen. Am wenigsten kann ich zugeben, daß der in dem letzten Willen als Erbe oder Vermächtnißnehmer oder Anwärter Bedachte aus dem Grunde, weil der Testator einen formwidrigen letzten Willen errichtet hat, von dem richterlichen Beamten den Ersatz Desjenigen fordern können, was er erhalten haben würde, wenn der letzte Wille richtig errichtet worden wäre. — In Sachsen haftet der Staatsfiscus, auf Grund des Rescriptes vom 18. October 1796, aus Versehen seiner Beamten neben diesen principaliter für Schadenersatz. Man vergl. auch oben S. 66 not. 3.

3) Man vergl. §. 1507 des BGB.'s und oben S. 66 not. 3.

innerhalb ihres Wirkungskreises in Angelegenheiten ihrer Kunst oder Wissenschaft absichtlich oder aus grober Fahrlässigkeit ein unrichtiges Gutachten abgeben, oder eine unrichtige Schätzung aufstellen, sind zum Ersatze des dadurch entstandenen Schadens verpflichtet [1]).

§. 453.

VIII. Veräußerung zur Benachtheiligung der Gläubiger.

Begriff der Veräußerung zur Benachtheiligung der Gläubiger.

Mindert ein Schuldner in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, sein Vermögen durch Veräußerung so, daß dieselben von ihm gar nicht oder nicht ganz befriedigt werden können, so sind die Gläubiger berechtigt, die Veräußerung anzufechten, soweit es zu ihrer Befriedigung nöthig ist [2]). Die Klage eines Gläubigers wider den Erwerber (actio pauliana) setzt voraus den Beweis der Forderung des Gläubigers, ferner des Umstandes, daß der Schuldner zur Zeit der Veräußerung zahlungsunfähig gewesen, oder es wenigstens durch die Veräußerung geworden sei, endlich der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger durch die Veräußerung zu benachtheiligen. In den beiden letzteren Beziehungen wird aber in den meisten Fällen das entscheidende Moment aus den Verhältnissen zu folgern sein, namentlich dann, wenn alsbald nach der Veräußerung eine Hülfsvollstreckung wider den Schuldner vergeblich versucht oder Concurs zu seinem Vermögen ausgebrochen ist. Insbesondere kann aber ein directer Beweis der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger durch die Veräußerung zu benachtheiligen, nicht gefordert werden.

Als Veräußerung gilt jede Vermögensminderung, sie beziehe sich auf Sachen, Rechte an Sachen oder auf Forderungen [3]). Eine Veräußerung ist es nicht, wenn der Schuldner eine fällige Schuld bezahlt erhält, wäre auch dadurch den Gläubigern die Gelegenheit entzogen worden, sich mit der Forderung bezahlt zu machen, oder wenn

---

1) Man vergl. §. 1508 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1509 des BGB.'s. — Eine Ausdehnung der actio pauliana enthält das Gesetz, eine Beschränkung u. s. w. vom 30. Juni 1868.

3) Man vergl. §. 1510 des BGB.'s. — Ein Fall der Veräußerung ist auch der in der l. 43 §. 7 D. de aed. ed. erwähnte: „si quis cum consilium iniisset fraudandorum creditorum, redhibuerit, non redhibiturus alias, nisi vellet eos fraudare, tenetur propter mancipium creditor“.

der Schuldner ihm gehörige Sachen bei einem Anderen hinterlegt, oder einem Beauftragten zur Verwaltung übergiebt [1]). Das bürgerliche Gesetzbuch entscheidet mehrere Fälle, in welchen es zweifelhaft sein kann, ob darin eine Veräußerung liegt, oder nicht. So erklärt dasselbe das Geben an Zahlungsstatt und die Bestellung eines Pfandes für eine vorhandene Schuld für eine Veräußerung [2]). Weiter soll die Ausschlagung eines Erwerbes nicht als Veräußerung gelten, ausgenommen die Ausschlagung einer Erbschaft, oder eines Vermächtnisses oder einer Anwartschaft [3]). Endlich soll in der Zahlung einer Schuld vor ihrer Verfallzeit eine Veräußerung nur liegen rücksichtlich der Zinsen in der Zwischenzeit zwischen der Zahlung und der Verfallzeit. Zahlung einer fälligen Schuld dagegen ist nicht als Veräußerung zu betrachten [4]).

§. 454.

Voraussetzungen und Zweck der Klage wider den Erwerber.

Die von dem Schuldner in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommene Veräußerung kann mittelst der den dadurch benachtheiligten Gläubigern gegebenen persönlichen Klage (actio in personam) gegen den Erwerber (Empfänger) angefochten werden, wenn dieser um die auf Benachtheiligung der Gläubiger gerichtete Absicht des Schuldners gewußt hat. Ist jedoch die Veräußerung eine unentgeltliche, oder der Erwerber handlungsunfähig, oder in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt gewesen, so kommt auf diese Wissenschaft Etwas nicht an [5]).

Hat der Erwerber um die Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gewußt, so ist er, ohne Unterschied, ob die Veräußerung eine

1) In diesen Fällen bleibt dem Gläubiger unbenommen, sich aus den Sachen ihres Schuldners befriedigt zu machen. Aehnlich verhält es sich, wenn der Schuldner ihm zustehende Forderungen zu dem Zwecke cedirt hat, damit der Cessionar sich wegen seiner Forderung daraus bezahlt machen oder andere Gläubiger damit befriedigen soll, so lange er der Weisung noch nicht nachgekommen ist.

2) Man vergl. §. 1511 Satz 1 des BGB.'s und soviel das Geben an Zahlungsstatt betrifft, Annalen N. F. Bd. 3 S. 137, Bd. 4 S. 168.

3) Man vergl. §. 1511 Satz 2 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1512 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1513 des BGB.'s. — Der Beweis der Unentgeltlichkeit der Veräußerung oder die Wissenschaft des Erwerbers um die betrügerische Absicht des Schuldners ist zwar Voraussetzung der Klage; aber auch hier werden an den Beweis keine zu strengen Anforderungen zu machen sein.

entgeltliche oder unentgeltliche gewesen ist, verbunden, nicht vertretbare Sachen nach den Vorschriften über die Eigenthumsklage wider den unredlichen Besitzer zurück zu erstatten und wenn er Dritten Rechte an der Sache bestellt hat, diese Rechte zu beseitigen; vertretbare Sachen hat er in gleicher Menge von derselben Gattung und Güte zurückzugeben; sind ihm Rechte an Sachen, z. B. Hypotheken, bestellt worden, so hat er dieselben aufzugeben und, soweit sie im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen worden sind, auf seine Kosten löschen zu lassen, abgetreten erhaltene Forderungen als nicht abgetreten und erlassene Rechte an Sachen, oder erlassene Forderungen als wieder hergestellt anzuerkennen [1]). Hat der Erwerber für das Erworbene eine Gegenleistung gegeben, so kann er dieselbe zurückfordern, soweit sie im Vermögen des Schuldners vorhanden ist [2]).

Hat der Erwerber, welcher den Gegenstand der Veräußerung unentgeltlich erhalten, in redlichem Glauben gestanden, oder ist er zur Zeit der Veräußerung handlungsunfähig, oder in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt gewesen, so haftet er den Gläubigern soweit er bereichert ist [3]).

Hat der Erwerber anderweit an einen Dritten veräußert, so haftet auch der Dritte und jeder spätere Erwerber, wie der erste Erwerber, vorausgesetzt, daß er, wenn die erste Veräußerung eine unentgeltliche gewesen ist, um die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gewußt, und, wenn die erste Veräußerung eine entgeltliche gewesen ist, nicht blos diese Absicht des Schuldners, sondern auch die Wissenschaft des ersten Erwerbers um diese Absicht gekannt hat [4]).

---

1) Man vergl. §§. 1514, 1515 des BGB.'s. — Bei der Verurtheilung ist namentlich darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Veräußerung nur in dem Verhältnisse zwischen dem Erwerber und den Gläubigern ungültig ist, die Aufhebung derselben also nur den Zweck hat, daß der Gläubiger, welcher klagt, wegen seiner Forderung an den Veräußerer seine Befriedigung erhält. Unter Umständen kann zu erkennen sein, daß der Erwerber nur soviel zu bezahlen habe, als zur Befriedigung des Gläubigers, welcher geklagt hat, erforderlich ist.

2) Man vergl. §. 1516 des BGB.'s. — Die Rückerstattung der im Vermögen des Schuldners vorhandenen Gegenleistung ist jedoch nicht Voraussetzung des Anspruchs des Gläubigers.

3) Man vergl. §. 1517 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1518 des BGB.'s. — Wie sich hieraus ergiebt, kann die s. g. actio pauliana gegen Dritte, welche die Sache von dem (ersten) Erwerber gekauft haben, oder welchen Rechte an der Sache bestellt worden sind, nur im Falle einer mala fides derselben angestellt werden.

Anm. Das bürgerliche Gesetzbuch erwähnt nicht den Fall, wo ein Schuldner in fraudem creditorum an Mehrere veräußert hat. Nach allgemeinen Grundsätzen ist dieser Fall so zu entscheiden. Handelt es sich um eine Veräußerung an Mehrere, als Erwerber, so ist zu unterscheiden, ob die Mehreren an dem dolus des Schuldners Theil genommen haben oder nicht. In jenem Falle haften die Mehreren in solidum; in diesem dagegen der Einzelne nur insoweit als er bereichert ist. Handelt es sich dagegen um mehrere Veräußerungen, so ist zu unterscheiden, ob dieselben gleichzeitig oder nach einander erfolgt sind. In jenem Falle können die mehreren Veräußerungen, soweit sie zum Nachtheile der Gläubiger gereichen, angefochten werden; in diesem dagegen kann die spätere Veräußerung unbedingt, die frühere nur insoweit, als die Gläubiger nicht durch die Anfechtung der späteren ihre Befriedigung erhalten, angefochten werden.

Drittes Capitel.

Forderungen aus verschiedenen Gründen.

§. 455.

I. Rückforderung wegen Leistung einer Nichtschuld.

Wer einem Anderen Etwas geleistet hat, was er zu leisten nicht schuldig gewesen ist, kann das Geleistete von dem Empfänger zurückfordern, wenn er in der irrigen Meinung, zu der Leistung verpflichtet zu sein, geleistet hat (s. g. condictio indebiti) [1]). Die Rückforderung der Leistung einer Nichtschuld setzt voraus, daß

a) Etwas mit Rücksicht auf eine in der Vergangenheit entstandene Verbindlichkeit (ob causam praeteritam) geleistet worden ist,

b) die Verbindlichkeit, zu deren Erfüllung Etwas geleistet worden ist, nicht besteht, und

c) Derjenige, welcher geleistet, in der irrigen Meinung gestanden hat, er habe eine Verbindlichkeit dazu gehabt.

Zu a)

Wäre nicht mit dem Willen (animus), eine in der Vergangenheit entstandene Verbindlichkeit zu erfüllen (in dem Glauben, eine Verbindlichkeit dazu zu haben, ob causam praeteritam), sondern mit Berücksichtigung eines in der Vergangenheit liegenden Grundes freiwillig (aus einer falschen Motive) geleistet worden, so würde die Rückforderung nicht statt haben. So würde Derjenige, welcher zur Vergeltung ihm geleisteter guter Dienste Etwas geleistet hätte, die condictio indebiti nicht haben, selbst wenn der Empfänger die

1) Man vergl. §. 1519 des BGB.'s. — Ueber die s. g. condictio indebiti promissi vergl. oben S. 95 not. 3.

Dienste gar nicht oder schlecht geleistet hätte [1]). Eine Ausnahme würde nur dann eintreten, wenn der Leistende **lediglich** deshalb geleistet hätte, weil er der irrigen Ansicht gewesen wäre, daß der Empfänger ihm Dienste geleistet hätte, während dies nicht der Fall gewesen wäre.

Zu b)

Eine Verbindlichkeit besteht nicht, wenn sie überhaupt nicht entstanden ist, z. B. weil sie nichtig ist oder angefochten werden kann, oder, wenn sie zwar entstanden, aber wieder erloschen ist, z. B. auch durch eine Compensationserklärung [2]). Wird der Empfänger nach der Leistung auf dieselbe berechtigt, so kann das Geleistete nicht zurückgefordert werden [3]). Bei blos vorzeitigen Leistungen findet eine Rückforderung nicht statt, wohl aber, wenn bedingte Verbindlichkeiten vor Eintritt der Bedingung erfüllt werden [4]).

Zu c)

Der Irrthum kann ein Irrthum über Thatsachen oder Rechts-

---

1) Man vergl. l. 65 §. 2 D. de cond. indeb. „id quoque, quod ob causam datur, puta quod negotia mea adjuta ab eo putavi, licet non factum sit, quia donare volui, quamvis falso mihi persuaserim, repeti non posse“.

2) Man vergl. §. 1520 Satz 1 des BGB.'s. — Erloschen ist eine Forderung namentlich auch dann, wenn ihr eine s. g. exceptio perpetua entgegensteht, z. B. die exceptio rei judicatae. Soviel nämlich diese Einrede betrifft, so handelt die l. 60 D. de cond. ind. von einer Zahlung, welche während des Processes debite geleistet worden ist, also zu einer Zeit, wo dem Schuldner die exceptio rei judicatae noch nicht zugestanden hat. — Ueber die Frage, ob die s. g. naturalis obligatio die condictio indebiti ausschließe, vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 433 flg., über die s. g. causa pietatis oben S. 453 flg. und über die Erfüllung einer verjährten Forderung oben S. 145 flg.

3) Man vergl. §. 1520 Satz 2 des BGB.'s. — Die Fälle, in welchen nach römischem Rechte die condictio indebiti ausgeschlossen war, quia lis infitiatione crescit, z. B. bei der actio ex lege Aquilia, können nach Sächsischem Rechte nicht mehr vorkommen. — Sind mehrere Gesammtgläubiger vorhanden und hat der Schuldner, nachdem er an einen Gesammtgläubiger Zahlung geleistet gehabt hat, aus Irrthum an einen anderen Gesammtgläubiger anderweit Zahlung geleistet, so hat der Schuldner die condictio indebiti wider den Gesammtgläubiger, an welchen er an zweiter Stelle Zahlung geleistet hat. Sind mehrere Gesammtschuldner vorhanden und hat ein Gesammtschuldner, nachdem ein anderer Gesammtschuldner Zahlung geleistet gehabt hat, anderweit Zahlung geleistet, so hat der Gesammtschuldner die condictio indebiti, welcher an zweiter Stelle Zahlung geleistet hat.

4) Man vergl. §. 1521 des BGB.'s und oben S. 119. (Die l. 38 D. de cond. ind. hat für das Sächsische Recht, da der Vater durch die in väterlicher Gewalt stehenden Kinder nicht mehr erwirbt, keine Bedeutung).

sätze sein[1]). Dem Irrthum steht der Zweifel gleich, ausgenommen wenn auf die Einwendungen wider die Forderung verzichtet oder in der Absicht, sich zu vergleichen, geleistet worden ist[2]).

§. 456.

Fortsetzung.

Eine Rückforderung findet auch statt, wenn Jemand an einen Anderen, als den Gläubiger, in der irrigen Meinung leistet, daß der Andere der Gläubiger sei, z. B. wenn er den Anderen für den Erben seines Gläubigers, oder für den Cessionar hält, während dies nicht der Fall ist, ingleichen wenn Derjenige, welcher nicht der Schuldner ist, die Schuld eines Anderen in der irrigen Meinung erfüllt, daß er der Schuldner sei, z. B. wenn Jemand die Schuld eines Verstorbenen bezahlt, in dem Glauben, daß er dessen Erbe geworden sei, während ein Anderer Erbe geworden ist[3]). Wer in dem Namen des Schuldners die Schuld erfüllt, in der irrigen Meinung, daß er hierzu verpflichtet sei, hat nur an den Schuldner, in dessen Namen er erfüllt hat, nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag, einen Anspruch auf Wiedererstattung seiner Verwendungen[4]).

Hat Jemand aus Irrthum statt des Gegenstandes seiner Schuld einen anderen, oder statt einer der Gattung nach geschuldeten Sache eine dem Stücke nach bestimmte Sache (Species), oder bei einer wahl-

1) Man vergl. §. 1523 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 97. — Ein Irrthum über Thatsachen würde auch dann vorliegen, wenn ein Erbe eine im Nachlasse vorhandene fremde Sache herausgegeben hätte, ohne die von seinem Erblasser darauf gemachten Verwendungen sich ersetzen zu lassen.

2) Man vergl. §. 1523 Satz 2 des BGB.'s. — Wäre ein Vorbehalt bei der Leistung gemacht worden, so würde die Leistung auf Grund des Vorbehaltes zurückgefordert werden können.

3) Man vergl. §. 1524 Satz 1 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1524 Satz 2 des BGB.'s. — In dem im Texte angegebenen Falle erhält der Gläubiger Dasjenige, was er zu fordern hat, also ein debitum, und der Irrthum des Zahlenden bezieht sich nur auf das Verhältniß zwischen diesem und dem Schuldner. — Verschieden hiervon ist der Fall, wo ein Stellvertreter Namens des Vertretenen eine nicht vorhandene Schuld des letzteren in der irrigen Meinung bezahlt, daß die Schuld besteht. In diesem Falle hat Derjenige, in dessen Namen das indebitum bezahlt worden ist, die condictio indebiti, vorausgesetzt, daß das Stellvertretungsverhältniß, vermöge dessen bezahlt worden ist, besteht, oder der Vertretene die in seinem Namen geleistete Zahlung genehmigt. Tritt diese Voraussetzung nicht ein, so steht die condictio indebiti Demjenigen zu, welcher gezahlt hat.

weisen Forderung eine der geschuldeten Sachen geleistet, so steht ihm das Recht der Rückforderung zu. Hat Jemand, welchem die Wahl unter mehreren Sachen zukommt, aus Irrthum alle oder mehrere wahlweise geschuldete Sachen geleistet, so steht ihm das Recht zu, die Sachen zu wählen, welche er zurückfordern will [1]).

§. 457.

Fortsetzung.

Der Anspruch wegen Leistung einer Nichtschuld (die s. g. condictio indebiti, welche eine actio in personam ist) geht auf Rückforderung Desjenigen, was aus Irrthum geleistet worden ist [2]). Ist Geld gegeben worden, so ist eine gleiche Summe zurückzugeben, weil Geld, als genus, nicht untergeht, oder verschlechtert wird [3]). Sind zum Eigenthume gegebene (nicht vertretbare) Sachen Gegenstand der Rückgabe, so hat der Empfänger Dasjenige sammt Zuwachs zurückzugeben, was er noch hat; hat er die Sachen veräußert oder verbraucht, so haftet er, soweit er zur Zeit der Rückforderung bereichert ist; in Beziehung auf die Verbindlichkeit zur Erstattung der von der Sache gezogenen Früchte, ingleichen in Beziehung auf das Recht, die Erstattung der auf die Sache gemachten Verwendungen zu verlangen, kommen die Vorschriften über die Eigenthumsklage zur Anwendung [4]). Ist der Gebrauch einer Sache überlassen, oder sind Dienste geleistet worden, so kann nur im Falle eines Bedürfnisses des Empfängers die Erstattung Desjenigen gefordert werden, was dieser seinem Bedürfnisse entsprechend für den Gebrauch der Sache oder für die Dienste aufgewendet haben würde [5]). Sind Rechte an Sachen oder Verbindlichkeiten übernommen worden, so kann Befreiung davon und Rückgabe der darüber ausgestellten Urkunden und der sonstigen Sicherungsmittel gefordert werden [6]). Ist auf einen Anspruch verzichtet worden, so ist

1) Man vergl. §. 1525 in Verbindung mit §§. 696 bis 700 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1526 des BGB.'s. — Das bürgerliche Gesetzbuch schließt namentlich auch die Rückforderung indebito geleisteter Zinsen nicht aus.

3) Die Meinung, es könne sich der Empfänger des Geldes aus Freude über das erhaltene Geld, einen besonderen Spaß gemacht haben und insoweit habe die condictio indebiti nicht statt, ist eine unjuristische und unlogische. — Im Texte wird vorausgesetzt, daß der Empfänger nicht gewußt habe, er erhalte ein indebitum; hätte er dies gewußt und dessenungeachtet das indebitum angenommen, so würde die s. g. condictio furtiva begründet sein. (§. 1528 des BGB.'s und oben S. 716 flg.)

4) Man vergl. §. 1527 des BGB.'s und oben S. 340 flg.

5) Man vergl. §. 1529 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1530 des BGB.'s.

das frühere Rechtsverhältniß wieder herzustellen, ertheilte Quittungen sind zurückzugeben [1]).

Verneint der wegen Leistung einer Nichtschuld belangte Beklagte die Leistung, so hat der Kläger nur diese zu beweisen, und es wird, wenn sie bewiesen ist, das Nichtbestehen der Forderung und Irrthum bei deren Erfüllung so lange angenommen, bis der Beklagte das Gegentheil beweist. Gesteht der Beklagte die Leistung zu, so hat der Kläger das Nichtbestehen der Forderung zu beweisen, der Irrthum wird bis zum Beweise des Gegentheils, namentlich daß der Kläger wissentlich, mithin animo donandi, geleistet habe, angenommen [2]).

Die Klage auf Rückerstattung gezahlter nicht schuldiger Zinsen verjährt in drei Jahren, von der Zeit der Zahlung an [3]).

§. 458.

II. Rückforderung des unter Voraussetzung eines künftigen Ereignisses Geleisteten.

Hat Jemand Etwas geleistet unter der ausdrücklich erklärten oder aus den Verhältnissen sich ergebenden Voraussetzung eines künftigen Ereignisses, so kann er, wenn das Ereigniß nicht eintritt, das Geleistete zurückfordern (s. g. condictio ob causam datorum) [4]). Ist die Leistung in Folge eines Schuldverhältnisses geschehen, oder fällt sie unter den Gesichtspunct einer Schenkung, so ist die Rückforderung ausgeschlossen [5]). Das Recht der Rückforderung entsteht

---

1) Man vergl. §. 1531 des BGB.'s. — Unter §. 1531 Satz 1 würde auch der Fall zu subsumiren sein, wo Jemand ein Grundstück mit Vorbehalt einer Grunddienstbarkeit zu übergeben hatte und bei der Uebergabe sich die Dienstbarkeit nicht vorbehalten hat.

2) Man vergl. §. 1533 des BGB.'s, Commentar Bd. 1 S. 135 und Annalen N. F. Bd. 5 S. 142. — Die Beweisvertheilung in §. 1533 entspricht den Vorschriften über den Beweis des Eigenthumsklage (oben S. 337 flg.).

3) Man vergl. §. 1532 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1534 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1535 des BGB.'s. — Soviel das Schuldverhältniß anlangt, so muß die Leistung so erfolgt sein, wie sie geschuldet worden ist. Wäre z. B. ein Kauf geschlossen worden und würde der Kaufpreis vor der Uebergabe der gekauften Sache unter der Voraussetzung bezahlt, daß die Sache noch übergeben werden sollte und würde dem Verkäufer die Uebergabe der Sache wegen eines in seiner Person eingetretenen Hindernisses unmöglich oder käme er in Verzug, so würde der im Voraus bezahlte Kaufpreis mittelst der condictio ob causam datorum zurückgefordert werden können. (Man vergl. Annalen N. F. Bd. 8 S. 168 flg.) — Soviel die Schenkung betrifft, so ist bereits oben S. 590 flg. angegeben worden, unter welchen Voraussetzungen sie mittelst der condictio ob causam datorum zurückgefordert werden

zu der Zeit, wo sich der Nichteintritt des Ereignisses entscheidet; es macht keinen Unterschied, ob der Grund des Nichteintrittes des Ereignisses in einer Verschuldung des Empfängers oder in einem Zufalle liegt; besteht die Voraussetzung in einer von dem Empfänger zu bewirkenden (persönlichen) Leistung, so ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn dem Empfänger die Leistung durch Zufall unmöglich wird; ist das vorausgesetzte Ereigniß von Anfang an unmöglich gewesen, so findet eine Rückforderung nur statt, wenn der Geber die Unmöglichkeit nicht gekannt hat [1]). Hat der Geber den Eintritt des Ereignisses gehindert, so kann er das Geleistete nicht zurückfordern, ausgenommen wenn ihm der Widerruf freigestanden hat, z. B. bei dem Auftrage oder diesem ähnlichen Rechtsgeschäften [2]). Die Verbindlichkeit zur Rückgabe des Erhaltenen bei der condictio ob causam datorum ist dieselbe, wie bei der condictio indebiti. Hat jedoch der Empfänger in Fällen, wo ihm eine bestimmte Art der Verwendung des Erhaltenen oder eine Leistung zur Pflicht gemacht worden ist, deshalb Etwas aufgewendet, oder einen Verlust gehabt, so ist er berechtigt, Ersatz des Aufwandes oder Verlustes zu verlangen oder den Betrag desselben von dem Empfangenen zu kürzen [3]).

Bei der condictio ob causam datorum hat der Kläger zu beweisen, daß die Leistung von dem Eintritte eines Ereignisses abhängig gewesen und dieses nicht eingetreten sei. Von dem Beweise dieses

könne. — Nach meiner Ansicht sind zu den Fällen der condictio ob causam datorum auch die gewöhnlich unter den Begriff der condictio indebiti gefaßten Fälle zu rechnen, wo der Schuldner einem Dritten zahlt, unter der Voraussetzung, daß der Gläubiger genehmigt und der Dritte die Genehmigung des Gläubigers nicht beibringt, ingleichen wo der Schuldner einem in seiner Handlungsfähigkeit Beschränkten, z. B. einer Ehefrau, unter der Voraussetzung zahlt, daß der Empfänger ihm richtige Quittung verschaffen, oder ihn liberiren soll, und dieser die Voraussetzung nicht erfüllt. In diesen Fällen liegt in der Zahlung eine Art Auftrag und es kann der Schuldner zu jeder Zeit widerrufen.

1) Man vergl. §. 1536 des BGB.'s. — In Beziehung auf die zufällige Unmöglichkeit einer von dem Empfänger zu bewirkenden Leistung gründet sich das bürgerliche Gesetzbuch auf l. 3, l. 5 pr. D. de cond. causa data non secuta und l. 10 Cod. eod.

2) Man vergl. §. 1537 des BGB.'s. — Das bürgerliche Gesetzbuch weicht hier von dem römischen Rechte ab, nach welchem der Geber unter allen Umständen pönitiren konnte. — Noch andere Fälle des zulässigen Widerrufs findet man im Commentar Bd. 2 S. 396.

3) Man vergl. §. 1538 des BGB.'s. — Denkbarer Weise könnte der Empfänger, wenn ihm eine Sache gegeben worden wäre, wider den Geber eine Klage wegen verborgener Mängel und wegen Entwährung haben.

letzteren Umstandes ist er befreit, wenn er von dem ihm zustehenden Rechte des Widerrufs Gebrauch macht[1]).

§. 459.

III. Rückforderung wegen unsittlichen oder unrechtlichen Grundes.

Was Jemand um eines künftigen Ereignisses willen unsittlicher Weise empfangen hat, kann der Geber, sofern nicht auch das Geben eine Unsittlichkeit enthält, zurückfordern, ohne Unterschied, ob das Ereigniß eingetreten ist, oder nicht (s. g. condictio ob turpem causam)[2]). Fällt sowohl dem Empfänger als auch dem Geber, oder dem letzteren allein eine Unsittlichkeit zur Last, so ist die Rückforderung ausgeschlossen[3]). Eine Unsittlichkeit des Empfängers ist anzunehmen, wenn er Etwas empfängt, damit er eine den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlung nicht verübt, oder eine Handlung vornimmt, wozu er ohnedies rechtlich verpflichtet ist; das Nehmen eines Lohnes für die Entdeckung und Anzeige eines Verbrechers ist nicht für unsittlich zu halten, jedoch kann eine Rückforderung begründet sein, wenn Derjenige für die Entdeckung und Anzeige Etwas erhalten hat, welcher das Verbrechen verübt oder an demselben Theil genommen hat[4]). Eine Unsittlichkeit des Gebers ist anzunehmen, wenn er Etwas giebt, um den Empfänger zu der Begehung einer gesetzwidrigen oder unsittlichen Handlung oder zu der Unterlassung einer Pflicht zu verleiten, oder um gesetzwidrige oder unsittliche Handlungen zu befördern oder zu verdecken, insbesondere wenn ein Verbrecher dafür Etwas giebt, daß sein Verbrechen nicht angezeigt oder entdeckt werden soll[5]).

Hat Jemand in Folge einer von ihm begangenen rechtswidrigen Handlung aus dem Vermögen eines Anderen Etwas erhalten, so kann der Andere dies zurückfordern (s. g. condictio ob injustam causam)[6]).

---

1) Man vergl. §. 1539 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 1540 des BGB.'s. — Wäre ob turpem causam nur erst Etwas versprochen worden, so würde das Versprechen nicht gefordert werden können. Pfänder und Bürgen würden frei zu geben sein.

3) Man vergl. §. 1543 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 1541, 1542 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1544 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1545 des BGB.'s. — Insoweit nicht wegen mala fides des Empfängers die condictio furtiva begründet ist, finden auf die Verbindlichkeit zur

§. 460.

IV. Rückforderung wegen Mangels jeden Grundes.

Ist Etwas ohne irgend einen Grund, z. B. wenn dem Ehemanne aus einem von der Ehefrau animo intercedendi geschlossenen Kaufe die gekaufte Sache übergeben worden ist, oder aus einem nichtigen oder durch Anfechtung aufgehobenen Rechtsgeschäfte, oder zu einem unmöglichen Zwecke geleistet worden, so hat der Geber das Recht, das Geleistete von dem Empfänger zurückzufordern (s. g. condictio sine causa). Ein gleiches Recht der Rückforderung hat Derjenige, welcher zu einem vorübergehenden und wieder weggefallenen Zwecke Etwas geleistet hat, z. B. ist Derjenige, welcher für eine ihm anvertraute und bei ihm verloren gegangene Sache dem Anderen Schadenersatz geleistet hat, zur Rückforderung berechtigt, soweit der Schaden später weggefallen ist. Derjenige, aus dessen Vermögen ein Anderer Etwas durch Zufall (im Gegensatze zu einer bewußten menschlichen Handlung) erhalten, oder ein Stellvertreter ohne Grund Etwas geleistet hat, ist zur Rückforderung berechtigt.

Die Verbindlichkeit zur Rückgabe bei der condictio sine causa ist dieselbe wie bei der condictio indebiti [1]).

§. 461.

V. Forderung der außerehelich Geschwächten aus der Schwängerung.

Wer mit einer unverheiratheten Frauensperson [2]) den Beischlaf vollzieht, ist, wenn er die Frauensperson nicht ehelichen will oder kann, verbunden, derselben eine mit Rücksicht auf deren Stand und auf die Vermögensverhältnisse des Beischläfers nach richterlichem Ermessen zu bestimmende Entschädigung (s. g. Dotation) zu geben, und zwar ohne Unterschied, ob der Beischlaf eine Schwängerung zur Folge hat, oder nicht [3]). Die Dotation kann nicht gefordert werden, wenn

---

Rückgabe des Erhaltenen bei der condictio ob turpem vel injustam causam die Vorschriften über die condictio indebiti Anwendung (§§. 1516, 1526 bis 1531 des BGB.'s).

1) Man vergl. §§. 1547 bis 1550 des BGB.'s.

2) Als unverheirathet gilt auch die Wittwe und geschiedene Ehefrau.

3) Man vergl. §. 1551 des BGB.'s. — Die im bürgerlichen Gesetzbuche anerkannte Dotationspflicht des außerehelichen Schwängerers ist eine in der Moralität begründete, althergebrachte. (Man vergl. Exodus cap. XXII, vers. 15, 16. Constit.

die Frauensperson von der Unzucht ein Gewerbe macht, oder sich vor oder nach dem Beischlafe einem Anderen preisgegeben[1], wenn sie sich vor dem Beischlafe für denselben eine Belohnung ausbedungen, wenn sie sich, bevor der Beischläfer die Verehelichung mit ihr verweigert, mit einem Anderen verehelicht, wenn sie sich wissentlich mit einem Ehemanne oder mit einem solchen Manne, welchen sie der nahen Verwandtschaft halber nicht heirathen darf, eingelassen hat, oder wenn sie das Anerbieten des Beischläfers, sie zu heirathen, ohne Grund ausschlägt[2]. Der Anspruch auf die Dotation geht nicht auf die Erben der Frauensperson über, es wäre denn, daß die letztere die Klage darauf bei Gericht angebracht, oder daß der Anspruch durch Vertrag festgestellt worden wäre[3]).

§. 462.

VI. Haftung für Beschädigung durch Hinauswerfen, oder Ausgießen oder Herabfallen.

Wer dadurch Schaden erleidet, daß aus einer Wohnung auf die Straße oder einen gangbaren Ort, welchen er nicht unberechtigter Weise betreten hat, Etwas geworfen oder gegossen wird, oder dadurch, daß Gegenstände, welche nicht gehörig befestigt sind, herabfallen, kann von dem Inhaber der Wohnung Schadenersatz fordern, ausgenommen, wenn dieser nachzuweisen vermag, daß eine Person, für welche er nicht zu haften verpflichtet ist, den Schaden verschuldet

---

XXVII. P. IV. vom Jahre 1572, Dec. XXX. vom Jahre 1746, Biener opusc. P. II. pag. 370 sequ., Haubold Sächs. Privatr. §. 302). Zwar läßt sich nicht verkennen, daß die Moralität nicht den charakteristischen Zug unseres heutigen Zeitbewußtseins bildet. Aber eine Gesetzgebung soll nicht dem augenblicklichen Zeitgeiste huldigen, sondern denselben beherrschen und von seinen Irrwegen ableiten. — Als Dotation wird in der Regel fünfzehn Thaler erkannt. Neben dieser bestehen die Ansprüche aus einer etwa verübten Nothzucht (Annalen N. F. Bd. 3 S. 131).

1) Wäre zugleich auf Alimentation des Kindes und auf Dotation geklagt worden und leistete der Beklagte den ihm angetragenen Eid, daß er innerhalb der präsumtiven Conceptionszeit den Beischlaf mit der Mutter des Kindes nicht vollzogen habe, so würde die Dotation wegfallen, weil bewiesen wäre, daß die Mutter des Kindes sich noch einem Anderen preisgegeben hätte.

2) Man vergl. §. 1552 des BGB.'s. — Verweigerten die Eltern der Frauensperson die Einwilligung zu der Ehe, so würde dies nicht als eine ungegründete Weigerung der Verehelichung mit dem Beischläfer zu betrachten sein.

3) Man vergl. §. 1553 des BGB.'s.

hat [1]). Dem Inhaber der Wohnung steht der Regreß wider den Urheber des Schaden zu [2]), dies hat aber auf das Verhältniß desselben zu dem Beschädigten keinen Einfluß. Mehrere Inhaber haften dem Beschädigten in solidum, hat der Eine Schadenersatz geleistet, so wird der Andere befreit, Derjenige aber, welcher mehr als seinen Kopftheil geleistet hat, kann von dem Anderen verhältnißmäßigen Ersatz fordern [3]). Sind die Vorübergehenden durch erkennbare Zeichen oder durch zeitiges Zurufen gewarnt worden, so fällt der Anspruch auf Schadenersatz weg [4]).

Vorstehendes findet auch Anwendung bei unbewohnten Wohnungsräumen, bei unbewohnten Gebäuden und bei nicht zur Wohnung bestimmten Baulichkeiten; es haftet der jedesmalige Inhaber des Gebäudes oder der Baulichkeit [5]).

In allen diesen Fällen verjährt der Anspruch auf Schadenersatz in sechs Monaten [6]).

§. 463.

VII. Beschädigung durch Thiere.

Wer ihrer Gattung nach wilde Thiere hält, haftet für den Schaden, welchen dieselben anrichten, ausgenommen wenn der Beschädigte den Schaden veranlaßt hat [7]).

Für Schaden, welchen Hausthiere anrichten, haftet Derjenige, welcher zu der Zeit, wo dieselben den Schaden angerichtet haben, deren Eigenthümer gewesen ist. Hat der Eigenthümer bei der Beaufsichtigung des Thieres Etwas nicht verschuldet, so kann er sich durch Ueberlassung des Thieres an den Beschädigten von der Ersatzpflicht befreien, er wird auch von jeder Verbindlichkeit frei, wenn, bevor er von der Klage durch das Gericht benachrichtigt worden, ohne seine Verschuldung das Thier gestorben, oder abhanden ge-

1) Man vergl. §. 1554 des BGB.'s. — Der Schaden ist nach den oben S. 465 angegebenen Vorschriften zu ersetzen. — Der Inhaber der Wohnung hat auch seine Familie und seine Dienstboten zu vertreten; die Ausnahme ist auf diese Personen nicht zu beziehen, wie sich aus dem §. 1555 ergiebt.

2) Man vergl. §. 1555 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 1556 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 1557 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 1558 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1559 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 1560 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 5 S. 313 flg.

kommen ist. Hat der Beschädigte durch Reizen des Thieres oder durch eigene Unvorsichtigkeit den Schaden veranlaßt, so hat er nicht das Recht, Schadenersatz zu fordern. Ist das Hausthier von einem Anderen oder von dem Thiere eines Anderen gereizt worden, so ist nur Derjenige, welcher dasselbe gereizt hat, oder der Eigenthümer des Thieres, welches gereizt hat, schadenersatzpflichtig. Mehrere Eigenthümer des wilden Thieres oder des Hausthieres, welches Schaden angerichtet hat, haften als Gesammtschuldner. Kann die Verbindlichkeit zum Schadenersatze durch Ueberlassung des Thieres abgewendet werden, so kann sich der Einzelne von der Haftpflicht nicht durch Ueberlassung seines ideellen Theiles, sondern nur des ganzen Thieres befreien, verweigert ein Miteigenthümer die Ueberlassung seines ideellen Theiles ohne Grund, so ist er dem anderen Miteigenthümer schadenersatzpflichtig [1]).

§. 464.

VIII. Forderung auf Vorzeigung einer Sache oder einer Urkunde.

Die Vorzeigung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache kann von dem Inhaber derselben Jeder fordern, welchem wegen eines Rechts daran gelegen ist, die Sache zu besichtigen, um sich Gewißheit zu verschaffen, ob sie diejenige sei, auf welche sich sein Recht bezieht, oder wiefern sie die Eigenschaft habe, welche für sein Recht von Bedeutung ist (s. g. actio ad exhibendum) [2]). Das Recht, wegen dessen die Vorzeigung der Sache verlangt wird, kann sein Eigenthum oder Publicianischer Besitz oder ein Recht an der Sache, z. B. Nießbrauch, Pfandrecht. Aber auch in anderen Fällen kann die Vorzeigung gefordert werden, wenn sonst ein rechtliches Interesse besteht, z. B. wenn es sich um die Herausgabe von Gesammtsachen oder Quantitäten handelt und Derjenige, welcher die Herausgabe fordert, Gewißheit darüber haben will, welche einzelne Stücke zu der Gesammtsache oder Quantität gehören, wenn Sachen gefunden worden sind und Derjenige sich meldet, welcher sie verloren hat, wenn Sachen durch Wasserfluthen weggeschwemmt worden sind und der Eigenthümer derselben deren Herausgabe von Demjenigen fordert, auf dessen Grundstücke sie liegen geblieben sind, wenn ein Nichterbe erbschaftliche

1) Man vergl. §§. 1561 bis 1564 des BGB.'s, Annalen a. a. O. S. 316 flg.
2) Man vergl. §. 1565 des BGB.'s.

Sachen inne hat und der Erbe wissen will, welche erbschaftliche Sachen der Inhaber an sich genommen habe. Zwar wird Derjenige, welcher die Vorzeigung (Exhibition) verlangt, sein Recht an der Sache oder sein Interesse wahrscheinlich zu machen haben, aber ein vollständiger Beweis kann namentlich in den Fällen, wo gewiß ist, daß der Inhaber fremde Sachen, z. B. gefundene, inne hat, nicht gefordert werden, zumal die s. g. actio ad exhibendum in der das strenge Recht mildernden Billigkeit ihren Grund hat[1].

Wem wegen eines Rechts daran gelegen ist, eine Urkunde einzusehen, kann die Vorzeigung von jedem Inhaber fordern, wenn sie ein ihn berührendes Rechtsverhältniß betrifft, und nicht in Aufzeichnungen besteht, welche Jemand zu seinen eigenen Zwecken gemacht hat. Soweit die Einsicht von Urkunden verlangt werden kann, dürfen auch Abschriften von denselben genommen werden[2].

Die Kosten und die Gefahr der Vorzeigung hat Derjenige zu tragen, welcher solche verlangt[3].

---

1) Wie sich aus dem im Texte Gesagten ergiebt, dient die actio ad exhibendum zur Vorbereitung der rei vindicatio; sie kann aber auch dazu führen, daß Derjenige, welcher ein Recht auf die Herausgabe zu haben behauptet, Anträge auf Sicherstellung seines Rechts, insbesondere auf vorläufige gerichtliche Beschlagnahme der in fremder Inhabung befindlichen Sachen stellen kann. (Man vergl. auch oben S. 339.) Inwieweit in dem einzelnen Falle ein Verzeichniß der mehreren Sachen verlangt werden kann, ist facti quaestio.

2) Man vergl. §. 1566 des BGB.'s. — Der Paragraph handelt nicht von gemeinschaftlichen Urkunden, deren Herausgabe vermöge eines daran zustehenden Rechts gefordert werden kann und nicht von der Edition der Urkunden im Processe.

3) Man vergl. §. 1567 des BGB.'s.

Fünftes Buch.

Erbrecht.

Allgemeine Bemerkungen.

§. 465.

Erbschaft. Erbfolge.

So lange der Mensch lebt, sind Rechtsfähigkeit und Gesammtheit des Vermögens desselben identische Begriffe. Mit dem Tode des Menschen hört aber dessen Rechtsfähigkeit auf und nichts scheint natürlicher zu sein, als daß damit auch das von demselben zusammengehaltene und zu einem Ganzen verbundene Vermögen aufhört, insbesondere, soviel die Forderungen anlangt, die zu ihrer Existenz erforderliche Person des Gläubigers oder des Schuldners ausfällt und, soviel die körperlichen Sachen betrifft, der Zusammenhang gelöst wird, vermöge dessen sie sich in der menschlichen Herrschaft befunden haben. Wie man nämlich auch über die Stellung des einzelnen Menschen zu den Mitmenschen, über das Verhältniß des menschlichen Lebens zu der Evolution des Weltalls und über die Fortdauer des menschlichen Geistes nach dem Tode denken mag, soviel beruht außer allem Zweifel, daß das Selbstbewußtsein, welches durch den Körperorganismus vermittelt wird und durch diesen sich in einer für das Recht greifbaren Weise zu erkennen giebt, mit dem Tode des Menschen sein Ende findet und nach diesem Zeitpuncte weder selbst sich zu äußern vermag, noch von einem anderen Menschen durch Aufnahme des fremden Selbstbewußtseins in das eigene fortgesetzt wird.

Im Erfolge würde jedoch die Annahme, daß mit dem letzten Herzschlage des Menschen auch dessen Vermögen aufhöre und dieses ebenso wie der Körper nach Auflösung der Einheit, in die einzelnen Bestandtheile zerfalle, zu unabsehbaren Störungen des Staates, der

Familienverbindungen und des Verkehres führen und es ist daher Aufgabe des Rechts und der Gesetzgebung, diesen Störungen auf eine zweckentsprechende Weise vorzubeugen. Dies geschieht durch die Erbschaft, unter welcher man die Gesammtheit des Vermögens versteht, welches der Verstorbene zur Zeit seines Todes gehabt hat[1].

Erbschaft ist eine unkörperliche Sache oder ein Rechtsbegriff, welcher das Vorhandensein irgend einer körperlichen Sache nicht voraussetzt; sie unterscheidet sich wesentlich von der Erbfolge[2], als dem Eintritte des Erben in die Gesammtheit der Rechte des Verstorbenen. Jene ist eine Sache, diese eine Thatsache, jene existirt vor dieser, jene bildet das Object, welches durch den Erbschaftsantritt erworben werden kann, diese die Handlung, durch welche die Erbschaft erworben wird. Läßt sich auch die Behauptung, daß eine Erbschaft nur so lange vorhanden sei, als sie noch nicht von dem Erben angetreten worden ist, nicht in jeder Beziehung rechtfertigen, so liegt doch in derselben soviel als wahr, daß der Begriff der Erbschaft vorzüglich für die Zwischenzeit von dem Tode des Erblassers bis zum Erbschaftsantritte eine rechtliche Bedeutung hat.

Der Zweck, welchen das Recht mit der Schöpfung des Begriffs der Erbschaft verbindet, ist der, daß der Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen in der angegebenen Zwischenzeit als ein Ganzes erhalten wird. Wenn man gewöhnlich annimmt, es beruhe das Wesen der Erbschaft auf der Fiction des Fortlebens des Erblassers, so liegt darin ein offenbarer Irrthum, weil die Erbschaft, welche von dem Erben noch nicht angetreten worden ist (hereditas jacens), zwar durch Erwerbungen vermehrt und durch Verpflichtungen vermindert werden kann, aber dabei immer vorausgesetzt wird, daß dies ohne eine Willenshandlung des Erwerbers und des Verpflichteten möglich ist[3]). Noch weniger läßt sich sagen, daß die hereditas jacens eine juristische Person sei. Von den oben S. 60 flg. ange-

1) Man vergl. §. 2000 des BGB.'s. — Das Vermögen einer Person umfaßt alle Rechte, welche die Person hat, namentlich Eigenthum, Publicianischen Besitz, Rechte an fremden Sachen, Retentionsrecht, Forderungen, und alle Verbindlichkeiten, welche der Person obliegen, namentlich die Schulden. Bei einer Erbschaft kann man zu den auf derselben lastenden Schulden auch die von dem Verstorbenen für den Fall seines Todes getroffenen Verfügungen über sein Vermögen, z. B. die Vermächtnisse und Anwartschaften, rechnen.

2) Man vergl. §. 2001 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2246 des BGB.'s.

gebenen Merkmalen einer juristischen Person findet sich bei der hereditas jacens kein einziges; es kommt jedoch noch hinzu, daß, wollte man der Erbschaft eine selbständige juristische Persönlichkeit beilegen, die Wirkung des Erbschaftsantrittes nicht auf die Zeit des Todes des Erblassers zurückverlegt werden könnte [1]), weil die Erbschaft, als eine dritte Person, zwischen den Erblasser und den Erben träte und der Erbe der Erbschaft, nicht dem Erblasser succedirte [2]).

Die Erbschaft ist theilbar; es können Mehrere zu gleichen oder ungleichen Theilen Erben einer und derselben Erbschaft (Miterben) sein [3]).

§. 466.

Erbrecht. Erbe. Anfall der Erbschaft.

Erbrecht ist das Recht, in die Erbschaft, als in ein Ganzes, einzutreten [4]). Dasselbe kann beruhen auf dem Gesetze (gesetzliches Erbrecht), auf dem letzten Willen des Erblassers (testamentarisches Erbrecht), oder auf einem Erbvertrage (vertragsmäßiges Erbrecht) [5]). Man nennt diese drei Gründe des Erbrechts, welche in Beziehung auf eine und dieselbe Erbschaft zusammentreffen können, Berufungsgründe zur Erbschaft. Ein Berufungsgrund zur Erbschaft giebt aber

---

1) Man vergl. §§. 2009, 2281 des BGB.'s.

2) Diesem Einwande ließe sich blos damit begegnen, daß man der hereditas jacens nur eine interimistische juristische Persönlichkeit zuschriebe. Aber damit spricht man derselben die juristische Persönlichkeit ab. — Ob man in der hereditas jacens eine Fortsetzung des Vermögens des Erblassers oder eine provisorische Erhaltung der Erbschaft im Interesse des Erben erblickt, macht keinen Unterschied, weil, mag man jene oder diese Vorstellung für die richtige halten, der Erfolg derselbe ist, nämlich die unmittelbare Succession des Erben in das gesammte Vermögen des Erblassers.

3) Man vergl. §. 2002 Satz 2 des BGB.'s. — Während die Erbschaft (nach ideellen Theilen) theilbar ist, ist das Erbrecht untheilbar insofern, als Jemand nicht halber Erbe, sondern immer nur entweder Erbe oder Nichterbe sein kann. Hieran ist auch durch die Aufhebung des römischen Satzes, nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, Etwas nicht geändert worden. So sind z. B., wenn ein Erblasser über die Hälfte seines Nachlasses durch letzten Willen verfügt, über die andere Hälfte dagegen nicht verfügt hat, der eingesetzte Erbe und der gesetzliche Erbe Erben, sie theilen aber unter sich die Erbschaft zu gleichen Theilen. (Man vergl. Commentar Bd. 3 S. 222.)

4) Man vergl. §. 2001 Satz 1 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 2003 des BGB.'s.

nur dann ein Erbrecht, wenn die Person, zu deren Erbschaft ein Erbe berufen wird, gestorben oder für todt erklärt worden ist[1]).

Erbe ist Derjenige, welcher in die Erbschaft, als in ein Ganzes, eintritt[2]). Nur wer bei dem Tode des Erblassers, oder wenn es sich um die Erbschaft eines für todt Erklärten handelt, zur muthmaßlichen Todeszeit des Verschollenen lebt, kann Erbe werden[3]). Von einer Leibesfrucht, welche zu dem entscheidenden Zeitpuncte empfangen war und lebend zur Welt kommt, wird jedoch angenommen, daß sie bereits bei dem Tode des Erblassers gelebt habe[4]).

Unter Anfall der Erbschaft versteht man den Berufungsgrund zur Erbschaft, welcher durch den Tod des Erblassers oder durch die Todeserklärung eines Verschollenen wirksam geworden ist. Die Erbschaft fällt Demjenigen, welcher einen Berufungsgrund für sich hat, mit dem Tode des Erblassers, oder mit dem muthmaßlichen Zeitpuncte des Todes eines Verschollenen an. Ist der Berufungsgrund von einer Bedingung abhängig, was jedoch nur bei dem testamentarischen und vertragsmäßigen Erbrechte vorkommen kann, so fällt die Erbschaft dem berufenen Erben erst mit dem Eintritte der Bedingung an und er muß, um Erbe zu werden, diesen erlebt haben[5]). Derjenige, welchem die Erbschaft angefallen ist, kann dieselbe antreten oder ausschlagen. Dieses Recht geht, soweit nicht etwas Anderes in einem letzten Willen oder Erbvertrage bestimmt worden ist, auf die Erben des Erben über[6]), sofern es seiner Natur nach des Ueberganges auf die Erben fähig ist, was z. B., wenn es sich um die Erbeinsetzung in den Nießbrauch handelte, nicht der Fall sein würde.

Sind Mehrere gestorben, welche ein Erbrecht gegen einander haben, z. B. Mutter oder Vater und Sohn oder Tochter, Ehemann und Ehefrau, Geschwister u. s. w., und läßt sich nicht nachweisen, wer von ihnen zuerst gestorben sei, so wird angenommen, daß sie zu gleicher Zeit gestorben sind, und die Erbschaft des Einen dem Anderen nicht angefallen ist; es wird vielmehr die Erbschaft jedes Einzelnen so

1) Man vergl. §. 2007 Satz 1 des BGB.'s und oben S. 164 flg.
2) Man vergl. §. 2002 Satz 1 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 2008 Satz 1 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 2008 Satz 2 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 2009 des BGB.'s.
6) Man vergl. §. 2010 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 224 flg., insbesondere S. 225 not. 1.

deferirt, als ob zur Zeit seines Todes der Commorient nicht mehr gelebt hätte [1]). Daß die Mehreren in einer gemeinschaftlichen Gefahr gestorben sind, wird nicht erfordert; die angegebene Regel gilt in allen Fällen, wo zwar der Tod der Mehreren bewiesen, aber die Zeitfolge, in welcher sie gestorben sind, nicht zu ermitteln ist.

§. 467.

Vermächtniß. Anwartschaft. Bedachter. Beschwerter.

Vermächtniß (legatum) ist ein aus der Erbschaft ausgeschiedener einzelner Vermögensgegenstand, welcher vermöge letzten Willens oder Erbvertrages auf einen Anderen, als den Erben, übergehen soll [2]). Der Gegenstand des Vermächtnisses kann sein eine zu der Erbschaft gehörige einzelne Sache oder eine Mehrheit zu der Erbschaft gehöriger Sachen, oder eine Forderung, oder eine Summe oder Menge, oder ein ideeller Theil der Erbschaft. In der Erwerbung des Vermächtnisses durch den Vermächtnißnehmer liegt eine Einzelnachfolge (Singularsuccession), welche von der Gesammtnachfolge (Universalsuccession) des Erben wesentlich differirt. Während nämlich der Erbe durch den Erbschaftsantritt die Erbschaft, als ein Ganzes, also auch jeden einzelnen darin enthaltenen Gegenstand erwirbt, erwirbt der Vermächtnißnehmer den ihm vermachten einzelnen Vermögensgegenstand vermöge der Anordnung des Erblassers, welche der Erbe anerkennen muß. Während auf den Erben sowohl die gesammten Rechte, als auch die Schulden des Erblassers übergehen, geht auf den Vermächtnißnehmer der demselben vermachte Vermögensgegenstand, ohne die Schulden des Erblassers, über. Hieran würde auch dadurch Etwas nicht geändert werden, daß ein ideeller Theil der Erbschaft als Vermächtniß hinterlassen worden wäre (s. g. legatum partitionis). In diesem Falle nämlich würde der Erbe die Erbschaft activ und passiv zu vertreten und nach ihrer Feststellung, auch nach Bezahlung der Erbschaftsgläubiger und der auf die ganze Erbschaft gelegten Vermächtnisse, den vermachten ideellen Theil der (reinen) Erbschaft dem Vermächtnißnehmer auszuantworten haben.

Anwartschaft (Fideicommiß) ist die von einem Erblasser durch

---

1) Man vergl. §. 2007 Satz 2 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2004 des BGB.'s. (l. 116 pr. D. de leg. I. „legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid delibatum vult", und l. 36 D. de leg. II. „legatum est donatio testamento relicta.")

letzten Willen oder Erbvertrag getroffene Verfügung, daß eine Person (Anwärter) die Erbschaft (Erbanwartschaft), oder ein Vermächtniß (Vermächtnißanwartschaft) erst nach einem Anderen erhalten soll [1]. Zwischen dem Vermächtnisse (Legat) und der Anwartschaft (Fideicommiß) ist insofern ein wesentlicher Unterschied, als diese eine (mittelbare) Gesammtnachfolge (Universalsuccession) enthalten kann, jenes aber nicht, ferner insofern, als durch diese das Eigenthum einer dem Erblasser gehörigen Sache nicht so unmittelbar (direct) auf den Anwärter übergeht, wie durch jenes auf den Vermächtnißnehmer, endlich insofern, als diese auch stillschweigend angeordnet werden kann, jenes aber nicht.

Bedachter (Honorirter) ist Derjenige, welcher in Folge eines letzten Willens oder eines Erbvertrages Etwas erhält; Beschwerter Derjenige, welcher in Folge eines letzten Willens oder eines Erbvertrages einem Anderen Etwas zu leisten hat [2].

Erster Abschnitt.

Von der gesetzlichen Erbfolge.

§. 468.

I. Allgemeine Bestimmungen.

Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche tritt die gesetzliche Erbfolge (successio ab intestato) ein, soweit der Erblasser weder durch letzten Willen, noch durch Erbvertrag gültig verfügt hat, oder eine solche Verfügung aus irgend einem Grunde nicht zur Wirksamkeit gelangt, z. B. wenn die aufschiebende Bedingung nicht eintritt, oder eine auflösende Bedingung eintritt, oder der Bedachte die Erbschaft ausschlägt oder nicht erwerben kann [3]. In beiden Fällen wird es so betrachtet, als ob die Erbschaft den gesetzlichen Erben bereits mit dem Tode des Erblassers angefallen wäre; es erben also Diejenigen, welche zu diesem Zeitpuncte vermöge Gesetzes zur Erbschaft berufen sind; wären sie, bevor sich entschiede, ob es zur gesetzlichen Erbfolge käme, gestorben, so würde das Recht, die Erbschaft anzutreten oder auszuschlagen, auf ihre Erben übergegangen sein [4]; es ist namentlich der nach römischem

---

1) Man vergl. §. 2005 in Verbindung mit §§. 2503, 2525 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 2006 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 2011 des BGB.'s.
4) Man vergl. §§. 2009, 2010, 2028 des BGB.'s.

Rechte denkbare Fall des Anwachsungsrechts unter den gesetzlichen Erben [1]) ausgeschlossen.

Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche gestaltet sich daher das Verhältniß des letzten Willens oder Erbvertrages zu der gesetzlichen Erbfolge so: Sind Mehrere durch letzten Willen oder durch Erbvertrag zu Erben ernannt, und kann oder will einer derselben nicht Erbe werden, ist auch ein Nacherbe nicht ernannt worden, so kommt der erledigte Theil der Erbschaft an die gesetzlichen Erben, ausgenommen wenn unter den eingesetzten mehreren Erben ein Anwachsungsrecht begründet ist [2]). Ist ferner Jemand von einem Zeitpuncte an (sub die) oder unter einer aufschiebenden Bedingung (sub conditione) zum Erben eingesetzt, so findet bis zum Eintritte des Zeitpunctes oder der Bedingung die gesetzliche Erbfolge statt; soll Jemand bis zu einem Zeitpuncte oder bis zum Eintritte einer auflösenden Bedingung Erbe sein, so findet die gesetzliche Erbfolge statt, sobald der Zeitpunct oder die Bedingung eintritt [3]).

Ist der in einem letzten Willen oder in einem Erbvertrage eingesetzte Erbe auch zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt, so erbt er, soweit die letztere eintritt, auch als gesetzlicher Erbe; es wäre denn, daß der Erblasser bestimmt hätte, es solle der eingesetzte Erbe **nur** den ausgesetzten Erbtheil erhalten oder von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sein [4]). Die gesetzliche Erbfolge steht den Verwandten und dem Ehegatten des Erblassers, ingleichen gewissen öffentlichen Anstalten zu.

§. 469.

II. Erbfolge der Verwandten.

Erbfolge der Verwandten im Allgemeinen.

Den oben S. 226 flg. angegebenen ehelich geborenen Kindern gebührt ein gesetzliches Erbrecht an dem Vermögen ihres Vaters und ihrer Mutter, ingleichen an dem Vermögen ihrer entfernteren Voreltern von väterlicher und mütterlicher Seite, ausgenommen wenn eine zwischen ihnen und dem Erblasser stehende Person wegen ihrer

---

1) Man vergl. Hugo Donellus l. l. t. IV. pag. 136, 137.
2) Man vergl. §§. 2012, 2269 bis 2271 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 2013 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 2014 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 228.

außerehelichen Geburt, hätte sie den Erblasser überlebt, nicht zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt gewesen wäre [1]).

Ehelich Geborene haben ein gesetzliches Erbrecht an dem Vermögen sämmtlicher Seitenverwandten von väterlicher oder mütterlicher Seite, vorausgesetzt, daß die Person, durch welche sie mit dem Erblasser verwandt sind, wenn es sich um deren Nachlaß handelte sowohl von ihnen als von dem Erblasser beerbt worden wäre [2]).

Den ehelich Geborenen stehen in Beziehung auf das gesetzliche Erbrecht gleich die außerehelich Geborenen, deren Eltern sich geehelicht haben und die Abkömmlinge solcher außerehelich Geborener [3]). Sogenannte Brautkinder haben ein gesetzliches Erbrecht nur für ihre Person und nur an dem Vermögen ihres Vaters [4]). Andere außerehelich Geborene haben ein gesetzliches Erbrecht nur an dem Vermögen ihrer Mutter und der Voreltern und Seitenverwandten von mütterlicher Seite, wie ehelich Geborene; dieses Erbrecht steht ihnen zu, sie mögen allein vorhanden sein oder mit ehelich Geborenen zusammentreffen [5]). Außereheliche Geschwister gelten jedoch, selbst, wenn sie denselben Vater und dieselbe Mutter haben, nur als halbbürtige Geschwister [6]).

Außerehelich Geborene, welche durch den Landesherrn ehelich gesprochen worden sind, haben, wenn nicht in der über ihre Ehelichsprechung ausgefertigten Urkunde etwas Anderes bestimmt worden ist, ein gesetzliches Erbrecht an dem Vermögen ihres Vaters, wie Eheliche; es steht namentlich den zur Zeit ihrer Ehelichsprechung vorhanden gewesenen ehelichen Kindern vor ihnen nicht ein Vorzug zu [7]). Dieselben beerben 1) die ehelichen vor oder nach ihrer Ehelichsprechung geborenen Kinder ihres Vaters und zwar wie Halbgeschwister, 2) andere ehelich gesprochene Kinder ihres Vaters wie vollbürtige oder halbbürtige Geschwister, je nachdem sie mit diesen dieselbe

1) Man vergl. §. 2016 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 229 not. 1.

2) Man vergl. §. 2017 des BGB.'s und Commentar a. a. O. not. 2.

3) Man vergl. §. 2018 des BGB.'s und oben S. 228 flg. Außereheliche Kinder eines per subsequens matrimonium legitimirten Sohnes haben selbstverständlich kein gesetzliches Erbrecht an dem Vermögen des Sohnes und der Voreltern und Seitenverwandten desselben, ausgenommen, wenn der Sohn sie ebenfalls per subsequens matrimonium legitimirt hat.

4) Man vergl. §. 2018 des BGB.'s und oben S. 173.

5) Man vergl. §. 2019 des BGB.'s.

6) Man vergl. §§. 2020, 2022 und 2031 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 2021 des BGB.'s und oben S. 229 flg.

Mutter haben, oder nicht, 3) die ehelichen Abkömmlinge ihrer unter Nr. 1 und 2 erwähnten Brüder, ingleichen die ehelichen und außerehelichen Abkömmlinge ihrer unter denselben Nummern gedachten Schwestern [1]). Sie haben aber nicht ein gesetzliches Erbrecht an dem Vermögen der Voreltern und Seitenverwandten ihres Vaters. Eine Ausnahme hiervon tritt jedoch dann ein, wenn die Voreltern und Seitenverwandten väterlicher Seits zu der Ehelichsprechung ihre Einwilligung gegeben haben, indem dem Ehelichgesprochenen gegen Diejenigen, welche ihre Zustimmung gegeben haben, und gegen die Abkömmlinge derselben ein gesetzliches Erbrecht zusteht [2]). Das den Ehelichgesprochenen zustehende gesetzliche Erbrecht gebührt auch deren ehelichen, ingleichen wenn eine Tochter ehelich gesprochen worden ist, auch deren außerehelichen Abkömmlingen [3]).

Das bürgerliche Gesetzbuch stellt für das gesetzliche Erbrecht den allgemeinen Grundsatz (s. g. Reciprocitäts-Princip) auf, daß, soweit nicht Ausnahmen ausdrücklich gemacht werden [4]), Diejenigen, welche von den vorstehend erwähnten Verwandten beerbt werden können, auch rücksichtlich dieser Personen zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt sind [5]).

---

1) Man vergl. §. 2022 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2023 des BGB.'s. — Das im §. 2025 ausgesprochene Reciprocitäts-Princip würde auch in dem im Texte erwähnten Ausnahmefalle Anwendung finden.

3) Man vergl. §. 2024 des BGB.'s. — Außereheliche Kinder einer ehelich gesprochenen Frauensperson haben deren väterlichen Voreltern und Seitenverwandten gegenüber auch dann nicht ein Erbrecht, wenn diese zu der Ehelichsprechung ihre Zustimmung gegeben haben.

4) Man vergl. §§. 2039, 2044 bis 2048 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 2025 des BGB.'s. — Dieser Grundsatz ist namentlich wichtig für den Vater eines s. g. Brautkindes, indem derselbe, soweit nicht die Vorschrift des §. 2039 Anwendung findet, dem Brautkinde gegenüber ein gesetzliches Erbrecht hat. Das Verhältniß ist ein anderes bei der Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts (oben S. 247). — Die Besorgniß, daß das gesetzliche Erbrecht des Vaters des s. g. Brautkindes zu rechtlichen Verwickelungen führen könnte, ist völlig unbegründet. Denn auf einen Zeitraum von mehr als vierzig Jahren kann ich bezeugen, daß der Fall, wo dieses Erbrecht geltend gemacht worden wäre, in Sachsen nicht vorgekommen ist. Nach meiner Ansicht würde das bürgerliche Gesetzbuch einen Fehler begangen haben, wenn es eines so unbedeutenden Erbrechts wegen einen Riß in das Reciprocitäts-System gebracht hätte.

§. 470.

Reihenfolge, in welcher die Verwandten zur Erbfolge gelangen.

Die Verwandten gelangen in vier Classen zur Erbfolge:

a) die Abkömmlinge (Descendenten),
b) die Eltern und Voreltern (Adscendenten),
c) die Geschwister und deren Abkömmlinge,
d) die übrigen Seitenverwandten des Erblassers [1].

Die rechtliche Bedeutung der gesetzlichen Erbfolge der Verwandten nach diesen vier Classen ergiebt sich aus nachstehenden besonderen Vorschriften:

aa) In allen vier Classen, ohne Unterschied, ob eine Classe gleich Anfangs successionsberechtigt ist, oder es erst nach dem Wegfalle der vorhergehenden Classe wird, und ohne Unterschied, ob in der einzelnen Classe die zunächst berechtigten Personen die Erbschaft erwerben oder nach deren Wegfalle die entfernter stehenden Personen zur Erbfolge gelangen, ist für die Frage, wer als zur Erbschaft berufen zu betrachten sei, die Todeszeit des Erblassers entscheidend [2].

bb) In keiner Classe gilt ein Repräsentationsrecht; entferntere Verwandte gelangen vermöge eigenen Rechtes zur Erbfolge und selbst in der ersten Classe ist der entferntere Abkömmling auch dann successionsberechtigt, wenn er nicht Erbe der Person geworden ist, welche zwischen ihm und dem Erblasser gestanden hat [3].

cc) In keiner Classe kann ein Verwandter erben, so lange zwischen ihm und dem Erlasser ein näherer Verwandter steht; fällt aber der nähere Verwandte aus, weil weder er noch seine Erben die angefallene Erbschaft erwerben können oder wollen, so gelangt der entferntere Verwandte derselben Classe, welchem der Ausgefallene entgegengestanden hat, zur Erbfolge (s. g. successio graduum) [4].

---

1) Man vergl. §. 2026 Satz 1 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 2008, 2010, 2028 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2027 des BGB.'s. — Folgesätze dieses Princips enthalten die §§. 2261, 2282, 2537, 2561, 2599 des BGB.'s. Man vergl. auch Commentar Bd. 3 S. 232 flg. — Nicht in Widerspruch damit steht der §. 2359 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2030 des BGB.'s.

dd) Solange Personen vorhanden sind, welche in einer früheren Classe stehen, können die in einer späteren Classe Stehenden nicht erben; sind aber die in einer früheren Classe Stehenden ausgefallen, weil weder sie noch ihre Erben die Erbschaft erwerben können oder wollen, so gelangt die Erbschaft an die in der späteren Classe Stehenden (s. g. successio ordinum)[1].

Treffen in der dritten und vierten Classe vollbürtige und halbbürtige Verwandte zusammen, so ist jeder vollbürtige für zwei Personen zu rechnen und er erhält einen doppelten Erbtheil[2].

Ist Jemand mit dem Erblasser mehrfach verwandt, so erhält er, wenn nach Stämmen geerbt wird, in jedem Stamme den ihm gebührenden Erbtheil; die mehrfache Verwandtschaft bleibt aber unberücksichtigt, wenn nach Köpfen geerbt wird[3]. Wer mit dem Erblasser zugleich leiblich und durch Annahme an Kindesstatt verwandt ist, hat die Wahl, ob er vermöge dieser oder jener Verwandtschaft erben will[4].

Trifft mit den Verwandten der Ehegatte des Erblassers zusammen, so wird das Erbrecht der Verwandten bald beschränkt, bald ganz ausgeschlossen[5].

§. 471.

Erbfolge der Abkömmlinge.

Hinterläßt Jemand blos Ein Kind, so erhält dieses die Erbschaft allein[6]. Mehrere Kinder erben zu gleichen Theilen[7]. Entferntere Abkömmlinge erben mit den näheren, durch welche sie nicht mit dem Erblasser verwandt sind; es gilt, wenn entferntere Abkömmlinge mit näheren zusammen treffen, ingleichen wenn blos entferntere Abkömmlinge vorhanden sind, Erbfolge nach Stämmen, so daß die entfernteren den Erbtheil erhalten, welchen Diejenigen erhalten haben würden, durch die sie mit dem Erblasser verwandt sind; auf mehrere Geschwister werden gleiche Theile gerechnet[8].

---

1) Man vergl. §§. 2026 Satz 2, 2029 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2031 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 234 not. 4.

3) Man vergl. §. 2032 Satz 1 und 2 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 235 not. 1.

4) Man vergl. §. 2032 Satz 3 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 2033, 2019 bis 2056 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 2034 Satz 1 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 2034 Satz 2 des BGB.'s.

8) Man vergl. §. 2035 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 236 not. 1.

§. 472.
Erbfolge der Eltern und Voreltern.

In der Erbclasse der Eltern und Voreltern schließt der dem Erblasser dem Grade nach Nähere den dem Grade nach Entfernteren aus[1]).

Sind beide Eltern am Leben, so erben sie zu gleichen Theilen; ist nur eins von ihnen vorhanden, so erhält dieses die Erbschaft allein[2]).

Sind beide Eltern nicht mehr am Leben, so erben die Voreltern väterlicher und mütterlicher Seite; es schließt der dem Grade nach Nächste jeden Entfernteren aus, selbst wenn er auf einer anderen Seite steht. Mehrere desselben Grades theilen, wenn sie derselben Seite angehören, die Erbschaft nach der Personenzahl. Gehören sie verschiedenen Seiten an, so fällt die Erbschaft zu der einen Hälfte an die väterliche und zu der anderen Hälfte an die mütterliche Seite und die mehreren zu jeder Seite Gehörigen erhalten gleiche Theile[3]).

Hat der Vater bei einer für nichtig zu achtenden Ehe das Hinderniß gekannt, oder ist er bei einer in Folge Anfechtung aufgehobenen Ehe der schuldige Theil gewesen, oder hat er bei einem nichtigen Verlöbnisse in unredlichem Glauben gestanden oder die Auflösung des Verlöbnisses verschuldet, so sind er und die Voreltern von väterlicher Seite von der Erbfolge in das Vermögen eines in einer solchen Ehe oder in einem solchen Verlöbnisse erzeugten und geborenen Kindes und der Abkömmlinge desselben ausgeschlossen und es werden diese so beerbt, als ob Vater und Voreltern von väterlicher Seite vor ihnen gestorben wären[4]).

§. 473.
Erbfolge der Geschwister und der Abkömmlinge derselben.

Geschwister des Erblassers theilen die Erbschaft unter sich nach gleichen Theilen, jedoch unter Berücksichtigung des Vorzugs der vollen Geburt vor der halben Geburt[5]).

1) Man vergl. §. 2036 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 2037 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 237 not. 4.
3) Man vergl. §. 2038 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 238 not. 1.
4) Man vergl. §. 2039 des BGB.'s und oben S. 171, S. 172 flg., S. 184 flg.
5) Man vergl. §§. 2040, 2031 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 239 not. 1.

Abkömmlinge der Geschwister erben mit den Geschwistern, durch welche sie nicht mit dem Erblasser verwandt sind; in diesem Falle, ingleichen in dem Falle, wo nur Abkömmlinge der Geschwister vorhanden sind, gilt Erbfolge nach Stämmen, wie in der Erbclasse der Abkömmlinge [1]).

§. 474.
Erbfolge der übrigen Seitenverwandten.

Unter den Seitenverwandten der vierten Classe gebührt Demjenigen der Vorzug, welcher einen näheren gemeinschaftlichen Stammvater oder eine nähere gemeinschaftliche Stammmutter mit dem Erblasser hat, als die Uebrigen. Unter mehreren Seitenverwandten, welche sich in dieser Hinsicht gleichstehen, schließt Derjenige die Anderen aus, welcher dem Erblasser dem Grade nach am nächsten steht, mehrere auch in dieser Hinsicht gleich Nahe erben zu gleichen Theilen, jedoch unter Berücksichtigung der vollen Geburt vor der halben Geburt [2]).

§. 475.
Erbfolge der an Kindesstatt Angenommenen.

An Kindesstatt Angenommene beerben, sofern nicht in dem über die Annahme an Kindesstatt errichteten Vertrage etwas Anderes bestimmt worden ist, den Annehmenden wie eheliche Kinder [3]). Sie beerben nicht den Ehegatten, die Kinder und andere Verwandte des Annehmenden, auch werden sie nicht von dem Annehmenden, dessen Ehegatten und Verwandten beerbt [4]). Ist ein als Sohn Angenommener mit Hinterlassung ehelicher, oder eine als Tochter Angenommene mit Hinterlassung ehelicher oder außerehelicher Abkömmlinge vor dem Annehmenden gestorben, so bekommen diese Abkömmlinge

---

1) Man vergl. §. 2041 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 240 not. 1.

2) Man vergl. §§. 2042, 2043, 2031 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 241 not. 1.

3) Man vergl. §. 2044, jedoch auch §. 2568 (Berechnung des Pflichttheils) des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2045 des BGB.'s. — Wäre dem Annehmenden in der über die Annahme an Kindesstatt errichteten Urkunde ein Erbrecht an dem Vermögen des Angenommenen zugestanden worden, so würde dies aus dem Gesichtspuncte des vertragsmäßigen Erbrechts zu beurtheilen sein.

den Erbtheil, welcher ihrem Vater oder Mutter gebührt hätte [1]). An Kindesstatt Angenommene behalten ihr gesetzliches Erbrecht an dem Vermögen ihrer leiblichen Verwandten [2]).

Das Erbrecht eines an Kindesstatt Angenommenen an dem Vermögen des Annehmenden fällt weg, wenn die Annahme an Kindesstatt aufgehoben worden ist [3]).

§. 476.

III. Erbfolge der Ehegatten.

Der überlebende Ehegatte erbt von der Erbschaft des vorher gestorbenen Ehegatten ein Viertheil, wenn er mit Abkömmlingen (näherer oder entfernterer Grade) zusammentrifft [4]). Hinterläßt der gestorbene Ehegatte keine anderen zur gesetzlichen Erbfolge berechtigten Abkömmlinge, als solche, welche er während der Ehe an Kindesstatt angenommen hat, so erhält der überlebende Ehegatte ein Drittheil der Erbschaft [5]). Ein Dritttheil der Erbschaft gebührt der Ehefrau, wenn sie nur mit Kindern zusammentrifft, welche auf Ansuchen ihres Ehemannes während der Ehe ehelich gesprochen worden sind, ingleichen dem Ehemanne, wenn die Ehefrau nur Kinder aus einem Ehebruche hinterläßt, dessen sie sich während der Ehe mit ihm schuldig gemacht hat [6]).

Trifft der Ehegatte mit Eltern, Voreltern, Geschwistern oder Abkömmlingen der Geschwister (zweite und dritte Erbclasse) zusammen, so erhält er die Hälfte der Erbschaft [7]).

Hinterläßt der verstorbene Ehegatte nur Verwandte der vierten Erbclasse, oder, was dem gleichsteht, gar keine Verwandte, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft [8]).

---

1) Man vergl. §. 2046 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2047 und über das Zusammentreffen des Erbrechts wegen leiblicher Verwandtschaft und wegen Adoption §. 2032 des BGB.'s sowie oben S. 744.

3) Man vergl. §. 2048 und oben S. 233.

4) Man vergl. §. 2049 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 2050 des BGB.'s. — Diese Vorschrift würde jedoch keine Anwendung finden, wenn auch der überlebende Ehegatte das Kind mit an Kindesstatt angenommen hätte (oben S. 232).

6) Man vergl. §. 2051 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 2052 und wegen des Pflichttheils in diesem Falle §. 2579 des BGB.'s.

8) Man vergl. §. 2053 des BGB.'s. — Der überlebende Ehegatte erhält also

Ist die Ehe nichtig gewesen, so hat der überlebende Ehegatte nur dann ein Erbrecht, wenn er bis zum Tode des überlebenden Ehegatten in redlichem Glauben gestanden hat[1]). Ist die Ehe anfechtbar gewesen oder hat der verstorbene Ehegatte einen Grund, die Scheidung der Ehe oder die Trennung von Tisch und Bette auf Lebenszeit zu verlangen, gehabt, so hat der überlebende Ehegatte nur dann nicht ein Erbrecht, wenn der verstorbene Ehegatte die Klage auf Scheidung oder lebenslängliche Trennung von Tisch und Bette bei Gericht angebracht und dieses eine Aussöhnung vergeblich versucht hat[2]),

Ist der überlebende Ehegatte mit dem gestorbenen verwandt, z. B. wenn der Onkel seine Nichte, oder die Tante ihren Neffen geheirathet hat, so erbt er in Fällen, in welchen er nach den Vorschriften über die Erbfolge der Verwandten mit diesen zusammentrifft, als Ehegatte und auch als Verwandter[3]).

§. 477.

IV. Erbfolge öffentlicher Anstalten.

Stirbt ein in eine Landesversorgungs- oder Landesheilanstalt Aufgenommener in der Anstalt und hinterläßt er nicht Verwandte der ersten, zweiten und dritten Erbclasse, so erbt von dessen Vermögen die Anstalt, wenn er sich darin über vier Jahre aufgehalten hat, die Hälfte, und wenn er sich eine kürzere Zeit als vier Jahre darin aufgehalten hat, ein Dritttheil und zwar auch dann, wenn ein Ehegatte des Erblassers vorhanden ist[4]). Es macht keinen Unterschied, ob der Erblasser die vollen in der Anstalt üblichen Ansätze für seinen Unterhalt bezahlt hat, oder nicht, sofern nicht vor dessen Aufnahme in die Anstalt oder auch nachher etwas Anderes ausgemacht worden ist[5]).

Steht einer anderen Versorgungs- oder Heilanstalt vermöge ihrer

---

die ganze Erbschaft, wenn der Verstorbene weder Abkömmlinge, noch Eltern oder Voreltern, Geschwister oder Abkömmlinge von Geschwistern hätte. Schon der Onkel des verstorbenen Ehegatten wird von dem überlebenden Ehegatten ausgeschlossen.

1) Man vergl. §. 2054 des BGB.'s und oben S. 185.

2) Man vergl. §. 2055 des BGB.'s und oben S. 186 flg., S. 215 flg., S. 222 flg.

3) Man vergl. §. 2056 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2057 des BGB.'s, und soviel die Anstalt Sonnenstein betrifft, §. 18 der Ein- und Ausführungs-Verordnung zum bürgerlichen Gesetzbuche.

5) Man vergl. §. 2058 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 247.

bestätigten Statuten ein Erbrecht an dem Vermögen der darin Aufgenommenen zu, so kann dasselbe nur geltend gemacht werden, wenn der Erblasser oder dessen Stellvertreter davon vor der Aufnahme in die Anstalt in Kenntniß gesetzt und darüber ein gerichtliches Protocoll aufgenommen worden ist [1]).

Die Ortsarmen-, Kranken- und Waisenhäuser haben an dem Vermögen der Personen, welche darin unentgeltlich aufgenommen werden müssen, ein gesetzliches Erbrecht, wie die Landesversorgungs- und Landesheilanstalten [2]).

Zweiter Abschnitt.

Von der Erbfolge aus letzten Willen.

Erstes Capitel.

Letzte Willen.

§. 478.

I. Allgemeine Bestimmungen.

Ein letzter Wille (Testament) ist die in der gehörigen Form ausgesprochene einseitige Verfügung einer physischen Person über Das, was nach ihrem Tode, insbesondere rücksichtlich ihres Vermögens, geschehen soll [3]). Der letzte Wille ist eine einseitige Verfügung, weil durch dessen Errichtung Niemand Rechte erwirbt und der Errichter während seines Lebens denselben beliebig ändern und widerrufen kann. Jeder letzte Wille erlangt erst mit dem Tode des Errichters Kraft insofern, als Derjenige, welcher ihn widerrufen könnte, zu existiren aufgehört hat und Derjenige, welcher aus dem letzten Willen die Erbschaft erhält, die in diesem getroffenen Anordnungen als für sich maßgebend anzuerkennen hat [4]). Nur eine physische, nicht eine juristische Person kann einen letzten Willen errichten [5]). Der Errichter eines letzten

---

1) Man vergl. §. 2059 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2060 des BGB.'s und §. 68 der Armenordnung vom 22. October 1840.

3) Man vergl. §. 2061 in Verbindung mit §§. 2092 bis 2116 des BGB.'s. — Die römische Legaldefinition des Testaments ist „voluntatis nostrae justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit“, l. 1 D. qui testam. facere possunt.

4) Man vergl. §. 2062 in Verbindung mit §§. 2211, 2213, 2559 des BGB.'s. — Eine Folge dieses Satzes ist die Vorschrift in §. 23 der Publicationsverordnung und in §. 17 des BGB.'s.

5) Man vergl. oben S. 60.

Willens kann nur über sein Vermögen verfügen. Wenn namentlich oben gesagt worden ist, der letzte Wille könne eine Verfügung enthalten über Das, was nach dem Tode des Errichters, insbesondere rücksichtlich seines Vermögens, geschehen solle, so bezieht sich dies darauf, daß in dem letzten Willen nicht blos über die dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nach zum Vermögen gerechneten Objecte, sondern auch über das Vermögen als ein juristisch gedachtes Ganze, auch nicht blos direct, sondern auch indirect, z. B. über das Vermögen des Erben, verfügt werden kann.

Ein letzter Wille kann nicht durch einen Beauftragten errichtet werden[1]). Dagegen ist es nicht ausgeschlossen, daß derselbe durch Vermittelung eines Dritten, dessen sich der Errichter als seines Organs bedient, namentlich durch einen Dolmetscher, ausgesprochen wird[2]).

Das bürgerliche Gesetzbuch weicht in der Lehre der testamentarischen Erbfolge in zwei wesentlichen Puncten von dem römischen Rechte ab. Dasselbe macht

1) nicht einen Unterschied zwischen Testament und Codicill, und hat
2) die römische Rechtsregel, nemo (paganus) pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, durchgängig aufgehoben.

Zu 1)

Für die Beobachtung der Form, in welcher der letzte Wille zu errichten ist, kommt darauf Etwas nicht an, ob ein Erbe ernannt wird, oder nicht, ob neben der Erbeinsetzung, oder ohne eine solche, Vermächtnisse angeordnet werden[3]). Die Form ist in allen diesen Fällen dieselbe. Hiermit ist der s. g. clausula codicillaris jeder Boden entzogen, und wenn dieselbe dessenungeachtet noch den nach dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs errichteten letzten Willen einverleibt zu werden pflegt, so ist dies geradezu sinnlos[4]).

---

1) Man vergl. §. 2064 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 2070, 2099 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2063 des BGB.'s.

4) Ich muß bei dieser Gelegenheit mein Bedauern darüber aussprechen, daß zu den Testamenten die hergebrachten Formulare verwendet werden. Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche gilt jeder letzte Wille, welcher in der gesetzlichen Form ausgesprochen worden ist. Je klarer sich der Errichter darüber ist, was er will, und je bestimmter er diesen Willen ausdrückt, desto vollkommener ist der letzte Wille. Die hergebrachten Clauseln sind nicht nur nicht nöthig, sondern schaden, indem sie den Errichter des letzten Willens zwingen, sich für seinen letzten Willen bestimmter Ausdrücke zu be-

Zu 2)

Unter den verschiedenen Ansichten über den Grund des römischen Satzes, nemo (paganus) pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, hat diejenige das Meiste für sich, welche diesen Satz auf die Vorschrift des Zwölftafelgesetzes: uti quisque legassit suae rei, ita jus esto [1]) zurückführt. Hiermit war nämlich die umfassendste Testirfreiheit gegeben, und bei dieser verblieb es, obschon durch spätere Gesetze und durch spätere Praxis (interpretatione) verschiedene Beschränkungen derselben eingeführt wurden. Nun hatte zwar diese Testirfreiheit allein nicht nothwendig die Folge, daß, wenn über einen Theil der Erbschaft letztwillig verfügt worden war, die gesetzliche Erbfolge auch in Beziehung auf den Theil, über welchen nicht verfügt worden war, ausgeschlossen sein mußte, indem die Erbschaft, als ein objectives Ganze gedacht, unzweifelhaft eine Theilung zuläßt und auch schon nach dem Zwölftafelgesetze als theilbar angesehen worden ist. Aber bei dem Begriffe, welchen das römische Recht an das Testament knüpfte, war eine Vereinigung der testamentarischen und gesetzlichen Erbfolge nicht möglich. Wenn die Erbeinsetzung ein so wesentlicher Theil des Testamentes ist, daß, wo sie fehlt, von einem Testamente keine Rede sein kann, und wo sie vorhanden ist,

dienen, welche ihm nicht verständlich sind. Selbst Derjenige, welcher sich nie mit der Rechtswissenschaft beschäftigt hat, kann einen letzten Willen ganz richtig abfassen, wenn er weiß, was er will, z. B. wenn er sich darüber klar ist, wer sein Erbe werden, und wer sonst aus seinem Nachlasse Etwas erhalten soll. Zudem ist das Intestaterbrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs so zweckentsprechend, daß es in den seltensten Fällen nöthig sein wird, einen letzten Willen zu errichten, daß es wenigstens hinreichen wird, die Intestaterbfolge nur in gewissen Beziehungen und zwar ohne eine Wiederholung der gesetzlichen Bestimmungen, zu modificiren. So würde es z. B. ein ganz richtiges Testament sein, wenn Derjenige, welcher eine Ehefrau und Kinder hätte, verfügte, daß seine Ehefrau nicht blos ein Viertheil, sondern die Hälfte der Erbschaft erhalten, jedoch von einem Viertheile nur den Nießbrauch auf Lebenszeit haben sollte, oder wenn Derjenige, welcher weder eine Ehefrau noch Kinder, wohl aber Eltern oder Großeltern hätte, verfügte, daß die Eltern oder Großeltern nur den Pflichttheil haben sollten, alles Uebrige aber dem A. oder B. gehören sollte. Noch einfacher kann Derjenige verfügen, welcher keine Pflichttheilserben hat, indem er nur aussprechen kann, es solle A. sein Erbe sein und B. Eintausend Thaler, C. fünf Hundert Thaler als Vermächtniß erhalten. — Die Rechtswissenschaft ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche nicht mehr ein Geheimniß Auserwählter, sondern ein Gemeingut für Alle, welche logisch zu denken vermögen; es kommt nur darauf an, daß die Juristen und Nichtjuristen sich ihrer Freilassung von dem Einflusse unpraktischer Theorieen bewußt werden.

1) l. 120 D. de verb. signif.

schon dadurch das Testament seine volle Kraft erhält, und wenn das Testament seine Gültigkeit in der Erbeinsetzung hat und diese als die Basis der testamentarischen Erbfolge zu betrachten ist [1]), so ergiebt sich allerdings ein solcher Widerspruch (naturalis pugna) zwischen der testamentarischen und gesetzlichen Erbfolge, daß die letztere durch die erstere ausgeschlossen wird. Denn eine doppelte Verfügung über die Erbschaft, als ein Ganzes, ist, da die eine die andere aufhebt, nicht möglich. Nun läßt sich zwar nicht verkennen, daß der Begriff, welchen das römische Recht mit dem Testamente verbindet, nicht unbedingt nothwendig ist. Aber auch hierfür giebt es ausreichende Gründe. Verfügt nämlich Jemand über sein Vermögen, ohne einen Erben einzusetzen, so verfügt er nur über seine Activen, nicht über seine Passiven [2]). Eine Verfügung über die Erbschaft, als ein Ganzes, setzt daher die Erbeinsetzung voraus [3]).

Das bürgerliche Gesetzbuch faßt die testamentarische und gesetzliche Erbfolge und das Verhältniß beider Arten der Erbfolge bei einem Zusammentreffen derselben ganz anders auf, als das römische Recht. Dasselbe geht von dem Principe aus, daß die gesetzliche Erbfolge auf dem muthmaßlichen Willen des Erblassers beruht, und hiernach fällt die testamentarische Erbfolge unter den Gesichtspunct der Ausnahme von der Regel, oder der gestatteten willkürlichen Aenderung des Gesetzes. Würde nun schon aus diesem Grunde, wenn der Erblasser durch letzten Willen die gesetzliche Erbfolge nur zum Theile geändert hätte, auf die letztere insoweit zurückzugehen sein, als etwas Anderes nicht bestimmt worden wäre, so kommt noch hinzu, daß das bürgerliche Gesetzbuch, wie bereits oben zu 1) bemerkt worden ist, durch Gleichstellung des Testamentes und des Codicilles den eigenthümlichen römischen Begriff des ersteren aufgehoben und damit dem Satze, nemo p. p. testatus, p. p. intestatus decedere potest, die Basis entzogen hat, indem die Frage, ob ein letzter Wille die gesetzliche Erbfolge ausschließt, nicht mehr blos davon, ob ein letzter Wille vorhanden ist, sondern vielmehr auch davon abhängt, ob ein vor-

1) §§. 33, 34 J. de leg., l. 20 D. de jur. cod., l. 1 §. 3 D. de vulg. et pupill. substit., l. 3 D. de his, quae in test. debent., §. 2 J. de fideic. hered., l. 1 §. 3 D. de hered. inst., l. 1 §. 3 D. de vulg. et pupill. subst.

2) Man vergl. l. 1, l. 2, l. 3 pr. D. de bonor. possess., l. 32 D. mandati, §. 11 J. de test. ord.

3) Man vergl. l. 2, l. 7 Cod. de hered. inst.

handener letzter Wille seinem Inhalte nach die gesetzliche Erbfolge ganz und nicht blos zum Theile ändert.

Die vorzüglichsten Folgesätze des römischen Satzes, nemo p. p. testatus, p. p. intestatus decedere potest, waren, daß der Erbeinsetzung beigefügte bestimmte Anfangstermine und Endtermine, ingleichen der Erbeinsetzung beigefügte auflösende Bedingungen für nicht geschrieben galten [1]), daß ferner eine Erbeinsetzung, welche auf einen ideellen Theil der Erbschaft, oder auf einzelne erbschaftliche Sachen, oder auf Rechte an der Erbschaft, oder an einzelnen erbschaftlichen Sachen, z. B. den Nießbrauch, oder auf Forderungen, beschränkt war, ohne diese Beschränkung auf die ganze Erbschaft bezogen wurde [2]), daß endlich der Erbeinsetzung zwar eine aufschiebende Bedingung beigesetzt werden konnte, es jedoch, wenn die Bedingung eintrat, so betrachtet wurde, als ob der Erbe von dem Tode des Erblassers an Erbe gewesen wäre [3]). Alle diese Folgesätze gelten nach dem bürgerlichen Gesetzbuche nicht; soweit in dem letzten Willen über die Erbschaft nicht verfügt worden ist, ergreift die gesetzliche Erbfolge Platz [4]). Noch andere Folgesätze des angegebenen römischen Satzes waren das Anwachsungsrecht unter mehreren Erben, soweit dasselbe nicht aus der muthmaßlichen Absicht des Testamentserrichters abzuleiten ist, und die Unzulässigkeit mehrerer Testamente derselben Person. Auch diese Folgesätze sind durch das bürgerliche Gesetzbuch aufgehoben worden, wie weiter unten gezeigt werden wird.

§. 479.

II. Fähigkeit zur Errichtung eines letzten Willens.

Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche ist Jeder, welcher das vierzehnte Lebensjahr erfüllt hat, fähig, einen letzten Willen zu errichten und zwar, selbst wenn er in väterlicher Gewalt oder unter Vormund-

1) Man vergl. §. 9 J. de hered. inst., l. 34 D. eod.

2) Man vergl. l. 1 §. 4 D. de hered. inst.

3) Man vergl. §. 9 J. de hered. inst., pr. J. de hered. quae ab intestato defer., l. 26 D. de cond. et demonstration. — Mit dem Satze, nemo p. p. testatus, p. p. intestatus decedere potest, trat dies nicht in Widerspruch, weil, welchen Ausgang auch die suspensive Bedingung hatte, der Erblasser ganz entweder mit einem Testamente oder ohne ein solches verstarb. Trat nämlich die Bedingung ein, so hatte der eingesetzte Erbe dieselben Rechte, wie wenn er gleich Anfangs ohne Bedingung eingesetzt gewesen wäre. Trat sie nicht ein, so succedirten die gesetzlichen Erben, als ob ein Testament nicht vorhanden gewesen wäre.

4) Man vergl. §§. 2065, 2011 bis 2014 des BGB.'s.

schaft steht, ohne den Vater oder den Vormund [1]). Wer das vierzehnte Lebensjahr noch nicht erfüllt hat, kann, wenn er sich in väterlicher Gewalt befindet, selbst nicht mit dem Vater, und, wenn er unter Vormundschaft steht, selbst nicht mit dem Vormunde einen letzten Willen errichten [2]).

Ehefrauen können ohne ihre Ehemänner einen letzten Willen errichten [3]).

Des Gebrauchs der Vernunft Beraubte können in lichten Zwischenräumen, wenn das Gericht, welches ihnen den Vormund bestellt hat, sich auf Grund gerichtsärztlicher Untersuchung ihres Zustandes überzeugt hat, daß sie sich im Gebrauche der Vernunft befinden, einen letzten Willen vor diesem Gerichte errichten [4]).

Taubstumme sind unfähig, einen letzten Willen zu errichten. Vermögen sie aber ihre Gedanken verständlich auszudrücken, so können sie einen letzten Willen gerichtlich errichten und zwar schriftlich, wenn sie schreiben oder Geschriebenes lesen können, unter Beobachtung einer Form, welche weiter unten angegeben werden wird, und mündlich, wenn eine im Allgemeinen verpflichtete oder zu dieser Handlung zu verpflichtende Person zugezogen wird, welche ihre Zeichen zu erklären vermag (s. g. Zeichen-Dolmetscher) [5]).

Blinde, blos Taube, ingleichen Stumme können nur gerichtlich einen letzten Willen errichten, soviel die Stummen anlangt, unter einer besonderen Form, welche später angegeben werden wird [6]).

Verschwender, welche gerichtlich dafür erklärt worden sind, können, solange sie unter Vormundschaft stehen, nicht einen letzten Willen errichten [7]).

Der Zeitpunct, nach welchem die Fähigkeit zur Errichtung eines letzten Willens beurtheilt wird, ist der der Errichtung des letzten Willens. Ist der Errichter zu dieser Zeit zur Errichtung des letzten Willens fähig gewesen, so bleibt der von ihm errichtete letzte Wille bei Kräften, selbst wenn er später in einen Zustand verfällt, welcher

---

1) Man vergl. §. 2066 des BGB.'s. — Eine Interpretation dieses Paragraphen findet man im Commentar Bd. 3 S. 251 flg.

2) Man vergl. §. 2067 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2068 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2069 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 2070, 2098 des BGB.'s

6) Man vergl. §§. 2071, 2098 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 2072 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 254.

ihn zur Errichtung eines letzten Willens unfähig macht. Ist er zu dieser Zeit zur Errichtung eines letzten Willens unfähig gewesen, so bleibt der von ihm errichtete letzte Willen ungültig, selbst wenn er später die Fähigkeit zur Errichtung eines letzten Willens erlangt (s. g. regula Catoniana)[1]).

§. 480.

III. Fähigkeit zur Erwerbung aus einem letzten Willen.

Juristische Personen sind fähig, aus einem letzten Willen zu erwerben, selbst wenn sie zur Zeit der Errichtung desselben noch nicht bestanden haben, vorausgesetzt, daß sie später, gleichviel ob vor oder nach dem Tode des Testamentserrichters, vom Staate anerkannt werden[2]).

Werden erlaubte Vereine oder Gesellschaften, welche nicht juristische Persönlichkeit haben (unächte juristische Personen), als Erben eingesetzt oder sonst in einem letzten Willen bedacht, so gelten die einzelnen Mitglieder, welche zur Zeit des Anfalles den Verein oder die Gesellschaft bilden, als eingesetzt oder bedacht; jedoch haben sie Das, was sie erhalten, in Ermangelung einer anderen Bestimmung, zum Zwecke ihres Vereines oder ihrer Gesellschaft zu verwenden[3]).

Personen, welche bei der Errichtung eines letzten Willens als Gerichtspersonen oder Urkundspersonen, oder als Zeugen thätig gewesen sind, ferner die Ehegatten, sowie die Verwandten und Verschwägerten dieser Personen, und zwar in der ganzen auf- und absteigenden Linie und in der Seitenlinie bis zum dritten Grade,

---

1) Man vergl. §. 2073 des BGB.'s, oben S. 105 und §. 23 der Publicationsverordnung.

2) Man vergl. §. 2074 des BGB.'s und oben S. 60 flg. — Man unterscheide die letztwillige Verfügung, daß eine Vermögensmasse eine Stiftung sein, oder ein erst künftig ins Leben zu rufender Personenverein damit dotirt werden solle, von der letztwilligen Verfügung, daß eine bereits bestehende Stiftung oder ein bereits bestehender Personenverein die Erbschaft oder ein Vermächtniß, z. B. eine Kirche zu einem Orgelbaue, oder die Universität zu einem erst zu errichtenden Lehrstuhle, erhalten solle. Nur auf den ersteren Fall bezieht sich der §. 2074 des BGB.'s. Dagegen finden auf den letzteren Fall die Vorschriften über die Erbeinsetzung oder über das Vermächtniß sub modo Anwendung.

3) Man vergl. §. 2075 des BGB.'s und oben S. 61 flg. — Auf Vereine oder Gesellschaften, welche nicht zur Zeit des Todes des Erblassers bestehen, bezieht sich diese Vorschrift selbstverständlich nicht.

können aus diesem letzten Willen nicht erwerben, ausgenommen bei außergerichtlichen letzten Willen, wenn in Beziehung auf die zu Gunsten dieser Personen getroffenen Verfügungen die erforderliche Zahl von Zeugen noch außerdem gegenwärtig gewesen ist [1]). Dieses Verbot der Erwerbung aus einem letzten Willen gilt auch von Denjenigen, welche zur Niederschrift des letzten Willens gebraucht worden sind [2]), ingleichen von deren Ehegatten, Verwandten und Verschwägerten in dem angegebenen Umfange, ausgenommen wenn der Testamentserrichter die Stelle, in welcher die zu Gunsten solcher Personen gereichende Verfügung enthalten ist, eigenhändig geschrieben oder die Verfügung eigenhändig unterschrieben, oder die Genehmigung der Verfügung (besonders, nicht blos im Allgemeinen durch Ueberreichung des letzten Willens bei Gericht) später vor Gericht, oder in Gegenwart von zwei (Solennitäts-) Zeugen erklärt hat [3]).

Anm. Die Frage, wer das Recht habe, einen letzten Willen wegen Zuwiderhandeln gegen das Verbot des §. 2077 des BGB.'s (s. g. sibi adscribere) anzufechten, ist dahin zu beantworten, daß es nur der Intestaterbe sein kann, welchem dieses Recht zusteht. Man würde also zu unterscheiden haben, ob es sich um eine Erbeinsetzung, oder um ein Vermächtniß und eine Anwartschaft handelte. Im ersteren Falle haben die Intestaterben, als solche, also abgesehen von ihrem Pflichttheilsrechte, nur dann einen Anspruch, wenn nach dem Wegfalle des testamentarius oder der Verwandten und Verschwägerten desselben, nicht unter den eingesetzten Erben ein Anwachsungsrecht begründet ist. Im letzteren Falle können die Intestaterben das Vermächtniß oder die Anwartschaft für sich in Anspruch nehmen. In Beziehung auf den etwa wegfallenden Theil der Erbschaft tritt die Intestaterbfolge ein. Ist jedoch der testamentarius oder dessen Verwandter oder Verschwägerter Pflichttheilserbe, so erbt er als Intestaterbe, mit Vorbehalt seines Pflichttheilsrechts den im Testamente Eingesetzten gegenüber. — Die Vorschrift des römischen Rechts, daß eine Enterbung des testamentarius gültig ist (l. 8 §. 6 D. de bon. poss. contra tabulas), besteht auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuche (§. 2614). — Im Uebrigen haben sich die Bestimmungen des römischen Rechts über den Zeitpunct, nach welchem die s. g. testamenti factio passiva zu beurtheilen sei, insbesondere über die s. g. tria tempora, nach dem bürgerlichen Gesetzbuche erledigt.

---

1) Man vergl. §. 2076 des BGB.'s. — Ein außergerichtlicher letzter Wille ist auch der vor einem Notar errichtete (§. 2108.)

2) Niederschrift ist im weitesten Umfange zu nehmen, also Abfassen und Abschreibenlassen durch einen Anderen, Niederschreiben nach dem Dictate des Testamentserrichters, Abschreiben eines von dem Testamentserrichter gefertigten Conceptes, Collation der Reinschrift des Testaments.

3) Man vergl. §. 2077 des BGB.'s.

§. 481.
IV. Errichtung letzter Willen.
Im Allgemeinen.

Ein letzter Wille, zu welchem der Erblasser durch körperliche Ueberwältigung oder durch Zwang und Furcht bestimmt worden ist, ist nichtig, ohne Unterschied, ob die körperliche Ueberwältigung oder die Furcht erregende Handlung von dem im letzten Willen Bedachten oder von einem Dritten, mit oder ohne Vorwissen des Bedachten, ausgegangen ist [1]). Die Meinung, daß ein erzwungener letzter Wille anfechtbar sei, beruht auf einem offenbaren Irrthume, weil solange der Erblasser lebt, Niemand vorhanden ist, welcher ein Recht aus dem letzten Willen hätte, und welchem gegenüber der letzte Wille angefochten werden könnte, und wenn der Erblasser gestorben ist, ohne einen neuen letzten Willen zu errichten, Derjenige, welcher vermöge Gesetzes zur Succession berechtigt ist, nicht den letzten Willen anficht, sondern dessen Existenz bestreitet, weil er nicht der letzte Wille des Erblassers ist.

Ein letzter Wille, zu welchem der Erblasser durch einen Irrthum bestimmt worden ist, ist nichtig; es macht keinen Unterschied, ob ein Dritter den Irrthum durch Täuschung veranlaßt, oder der Erblasser aus einer Verschuldung, oder ohne eine Verschuldung geirrt hat, ob der Irrthum Thatsachen, oder das Recht betrifft [2]). Von der Unrichtigkeit eines von dem Erblasser angegebenen Beweggrundes ist aber nicht auf das Vorhandensein eines für die Errichtung des letzten Willens wesentlichen Irrthums zu schließen; vielmehr wird hierzu vorausgesetzt, daß nach den Verhältnissen anzunehmen ist, es würde der Erblasser die letztwillige Verfügung nicht getroffen haben, wenn er das wahre Sachverhältniß gekannt hätte [3]).

---

1) Man vergl. §. 2078 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2079 Satz 1 des BGB.'s. — Der gewöhnlichste Fall des Irrthums ist die irrige Annahme des Erblassers, daß ein Descendent vor ihm gestorben, oder die im letzten Willen bedachte Person mit ihm verwandt sei.

3) Man vergl. §. 2079 Satz 2 des BGB.'s. — Der Grund dieser Vorschrift liegt darin, daß der Erblasser nicht Rechenschaft zu geben hat über seinen letzten Willen. So würde z. B. es eine gültige Erbeinsetzung sein, wenn der Erblasser den Titius, welcher nie Etwas für ihn gethan hat, zum Erben einsetzt, weil er große Verdienste um ihn habe, oder wenn er seinen Feind einsetzt mit der Bemerkung, daß es sein Freund sei, oder wenn er den Sempronius, welcher nicht sein Sohn ist, einsetzt mit der Bemerkung, daß er ihn wie einen Sohn liebe. — Ob der Erblasser wirklich geirrt, oder blos einen unrichtigen Beweggrund angegeben habe, ist lediglich facti

Hat der Erblasser eine andere Person, als die, welche er bedenken wollte, genannt, z. B. wenn er den Sejus zum Erben einsetzen wollte, den Titius eingesetzt, oder einen anderen Gegenstand, als den, welchen er zuwenden wollte, angegeben, z. B. wenn er ein Pferd zuwenden wollte, einen Stier vermacht, oder sonst etwas Anderes, als er gewollt, ausgesprochen, so gilt der letzte Wille weder in Beziehung auf Das, was er gesagt, noch in Beziehung auf Das, was er hat sagen wollen, aber nicht gesagt hat [1]). Ob der Erblasser den Bedachten oder den Gegenstand der Zuwendung ausdrücklich genannt, oder durch Angabe von Eigenschaften und Merkmalen bezeichnet hat [2]), macht keinen Unterschied. Eine unrichtige Bezeichnung (falsa demonstratio) der Person des Bedachten, oder des Gegenstandes der Zuwendung schadet der Gültigkeit des letzten Willens nur dann, wenn sich der Wille des Erblassers nicht ermitteln läßt [3]).

Hat der Erblasser eine Bedingung, welche er beifügen wollte, nicht beigefügt, so ist der letzte Wille ungültig; hat er eine Bedingung beigefügt, welche er nicht beifügen wollte, so ist die Bedingung als nicht beigefügt zu betrachten [4]).

Bezieht sich der Grund, warum ein letzter Wille ungültig ist, nur auf einzelne Verfügungen, so sind nur diese ungültig [5]).

§. 482.

Fortsetzung.

Das bürgerliche Gesetzbuch erfordert nicht, daß die Person des Bedachten und der Gegenstand der letztwilligen Verfügung schon bei der Errichtung des letzten Willens angegeben wird, sondern gestattet, daß der Erblasser sich in seinem letzten Willen zur Bezeichnung der

---

quaestio, und nur soviel läßt sich darüber sagen, daß die Unrichtigkeit des angegebenen Bestimmungsgrundes (falsa causa) dem letzten Willen sogar weniger schadet, als die unrichtige Angabe der Merkmale und Eigenschaften des eingesetzten Erben (falsa demonstratio).

1) Man vergl. §. 2080 des BGB.'s.

2) Die Vorschrift des römischen Rechts, daß die letztwillige Verfügung nicht gelte, wenn der Erblasser den Bedachten mit Worten bezeichnet habe, welche eine Beschimpfung desselben enthalten (l. 9 §. 8 D. de hered. inst., l. 54 pr. D. de leg. I.) ist in das bürgerliche Gesetzbuch nicht übergegangen.

3) Man vergl. §. 2081 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 259.

4) Man vergl. §. 2082 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 2083 des BGB.'s.

Person des Bedachten und des Gegenstandes der Verfügung auf eine besondere Schrift bezieht. Diese besondere Schrift ist an keine Form gebunden, es genügt vielmehr, wenn sich bei dem Tode des Erblassers eine von demselben eigenhändig geschriebene und eigenhändig unterschriebene Schrift findet, in welcher der Bedachte (vorausgesetzt, daß es eine physische Person ist) mit dem Familiennamen und wenigstens einem voll ausgeschriebenen Vornamen, und die Erbtheile oder Summen mit Worten angegeben, auch Ort, Jahr und Tag der Abfassung der Schrift beigefügt worden sind [1]). Hat jedoch der Erblasser für die besondere Schrift selbst eine Form vorgeschrieben oder einen Ort bestimmt, an welchem sie sich finden soll, so wird zur Gültigkeit der Schrift erfordert, daß sie die vorgeschriebene Form hat und sich an dem bestimmten Orte findet [2]).

§. 483.
Fortsetzung.

Nach römischem Rechte war ein letzter Wille ungültig, wenn der Erblasser die Bestimmung der Person des Erben von dem Willen eines Dritten abhängig gemacht hatte, z. B. Sempronius heres esto, si Titius voluerit; vel ex duobus Semproniis ille heres esto, quem Titius volet [3]). Dagegen war ein letzter Wille nicht ungültig, wenn der Erblasser die Bestimmung des Bedachten zwar nicht von dem Willen, aber von einer willkürlichen Handlung eines Dritten abhängig gemacht hatte, z. B. Sempronius heres esto, si Titius in Capitolium adscenderit [4]).

Dieser Widerspruch wird mit dem Satze gerechtfertigt: expressa nocent, non expressa non nocent. Nun läßt sich zwar nicht verkennen, daß zwischen der Bedingung, si Titius voluerit vel volet, und der, si Titius Capitolium adscenderit, ein Unterschied insofern besteht, als zum Besteigen des Capitols der Wille des Titius allein nicht hinreicht, weil die Ausführung des Willens unmöglich werden kann, z. B. wenn Titius durch Krankheit gehindert wird, oder wenn

1) Man vergl. §. 2084 des BGB.'s. — Eine umständliche Interpretation dieses Paragraphen findet man im Commentar Bd. 3 S. 260 flg.

2) Man vergl. §. 2085 des BGB.'s.

3) Man vergl. l. 32 pr., l. 68 D. de hered. inst. — In der l. 52 D. de cond. et demonst. wird dies auch auf Legate und Fideicommisse extendirt.

4) Man vergl. l. 68 D. de hered. inst., l. 52 D. de cond. et dem., l. 195 D. de reg. jur.

er stirbt, oder wenn er durch fremde Gewalt davon abgehalten wird, oder wenn das Capitol abbrennt. Aber welchen Einfluß dieser Unterschied auf den letzten Willen haben soll, vermag ich nicht abzusehen, sofern ich nicht annehme, das Verbot, eine Erbeinsetzung von einem fremden Willen abhängig zu machen, habe den Grund gehabt, daß der fremde Wille eine immer stets rückgängig zu machende Handlung des Dritten sei, welche nicht einmal nothwendig ausgesprochen und in Worte gekleidet werden müsse. Denn versteht man unter dem Willen eine definitive Willenserklärung, so liegt darin eine Handlung, welche von der des Steigens in das Capitol nicht wesentlich verschieden ist.

Das bürgerliche Gesetzbuch bestimmt, gestützt auf eine Stelle des canonischen Rechts [1]) und auf die Praxis, welche sich gebildet hatte, daß der Erblasser die Person des Bedachten und den Gegenstand seiner Verfügung von dem Willen (merum arbitrium) eines bestimmten Dritten, oder mehrerer bestimmter Dritter abhängig machen kann [2]). Der letzte Wille ist in einem solchen Falle als von der Bedingung abhängig zu betrachten, daß der bestimmte Dritte seinen Willen erklärt oder die mehreren bestimmten Dritten übereinstimmend ihren Willen erklären. Kann oder will der bestimmte Dritte den Willen nicht erklären, oder vermögen die mehreren bestimmten Dritten sich nicht zu einigen, so gilt die Bedingung als weggefallen [3]). Der Gegenstand der letztwilligen Verfügung kann nur aus der Erbschaft gewählt werden [4]). Handelt es sich um die Bestimmung einer Summe durch mehrere Dritte, und weichen die von denselben angegebenen Summen von einander ab, so ist die Durchschnittssumme maßgebend [5]).

Hat der Erblasser die Bestimmung des Gegenstandes seiner letztwilligen Verfügung auf das Ermessen (arbitrium) des Bedachten oder des Beschwerten gestellt, so ist anzunehmen, daß das billige Ermessen gemeint sei [6]). Im Uebrigen gilt über dieses Ermessen das oben S. 504 Gesagte. Soll der Bedachte aus mehreren benannten

1) Man vergl. cap. 13 X. de testament.

2) Man vergl. §. 2086 des BGB.'s und über die Frage, ob der Dritte die Erbschaft oder das Vermächtniß für sich selbst in Anspruch nehmen könne, Commentar Bd. 3 S. 262.

3) Man vergl. §§. 2087, 2493 bis 2498 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2088 Satz 1 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 2088 Satz 2 des BGB.'s in Verbindung mit §. 805 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 2089 in Verbindung mit §§. 803 Satz 1, 806 Satz 1, 2090, 2493 bis 2498 des BGB.'s.

Personen von einem Dritten oder von mehreren Dritten gewählt werden, und erfolgt die Wahl nicht, so sind die benannten mehreren Personen sämmtlich als Bedachte zu betrachten[1]).

§. 484.

V. Form der letzten Willen.

Gerichtlich errichtete letzte Willen.

Wer einen letzten Willen gerichtlich errichten will, kann bei Gericht denselben zu Protocoll erklären, oder in einer Schrift übergeben. Die Erklärung des letzten Willens zu Protocoll, oder die Uebergabe des schriftlichen letzten Willens kann vor jedem Gerichte an ordentlicher Gerichtsstelle, oder vor Abgeordneten des Gerichts außerhalb derselben und selbst außerhalb des Gerichtsbezirkes erfolgen. Während der ganzen Verhandlung müssen ein mit dem Richtereide verpflichteter Beamter und ein Protocollführer, oder, wenn das Amt des Richters und Protocollführers in Einer Person vereinigt ist, außer dieser ein Gerichtsbeisitzer (eine Urkundsperson) gegenwärtig sein[2]).

Soviel

a) die (mündliche) Erklärung des letzten Willens zum gerichtlichen Protocoll anlangt, so muß das aufgenommene Protocoll dem Erblasser vorgelesen und nach erfolgter Genehmigung von ihm unterschrieben und daß dies Alles geschehen, im Protocolle bemerkt werden; erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne, so ist auch dies und die dabei angegebene Behinderungsursache in dem Protocolle zu bemerken[3]). Kann das Protocoll dem

---

1) Man vergl. §. 2091 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 2092, 2093 des BGB.'s und Bekanntmachung, die Zuziehung einer Urkundsperson u. s. w. betreffend, vom 22. Februar 1865. — Blos reglementäre Vorschriften über das Verfahren bei Aufnahme letzter Willen enthält die Gerichtsordnung §§. 4 bis 7 und 9.

3) Man vergl. §. 2094 des BGB.'s. — Giebt der Testator widersinnige, sich widersprechende, unlogische Erklärungen zu Protocoll, so kann ihn der Richter darauf aufmerksam machen, aber für den Inhalt des letzten Willens hat der Richter nicht zu stehen. — Der §. 2094 des BGB.'s bezweckt lediglich die Gewißheit über den zu Protocoll genommenen letzten Willen. Die Worte „vorgelesen“, „genehmigt“, „unterschrieben“ sind keine solennen und können auch durch andere Worte, welche denselben Sinn haben, ersetzt werden. Wären dafür Worte gebraucht worden, von welchen es zweifelhaft wäre, ob sie Das ausdrückten, was das Gesetz verlangt, so wäre nicht ausgeschlossen, daß auch noch nachträglich auf geeignete Weise in Gewißheit gesetzt würde, es sei in der That dem Gesetze genügt worden. — Soviel insbesondere die er-

Erblasser wegen dessen Taubheit nicht vorgelesen werden, so muß es ihm zum Durchlesen vorgelegt und daß und warum dies geschehen, darin bemerkt werden[1]).

Soviel

b) die Uebergabe des schriftlichen letzten Willens bei Gericht betrifft, so kann der Erblasser den letzten Willen, welchen er bei Gericht übergeben will, selbst niederschreiben, oder durch einen Anderen niederschreiben lassen; es macht keinen Unterschied, auf welchem Stoffe und in welcher Schrift oder Sprache der letzte Wille geschrieben ist, doch ist Zeichenschrift (Stenographie) ausgeschlossen; die Unterschrift des Erblassers und die Angabe des Ortes, des Jahres und Tages werden zur Gültigkeit der Schrift nicht erfordert[2]). Das Gericht soll den schriftlichen letzten Willen, welcher bei ihm übergeben wird, ohne Unterschied, ob der Erblasser denselben besiegelt hat oder nicht, mit dem Gerichtssiegel verschließen, zur Gültigkeit des letzten Willens ist dies jedoch nicht erforderlich[3]). Die Verhandlung bei der Uebergabe des

---

forderte Erklärung des Erblassers, daß und warum er nicht unterschreiben könne, betrifft, so wird damit nur bezweckt, die Annahme auszuschließen, daß der Erblasser die Unterschrift etwa deshalb unterlassen hat, weil er mit dem Inhalte des Protocolles nicht einverstanden gewesen ist, oder weil er bei dem Vorlesen des Protocolles nicht mehr das volle Bewußtsein gehabt hat. Wird im Protocolle nur bemerkt, es habe der Erblasser das Protocoll auf Vorlesen genehmigt, so kann dies auch eine nur aus dem unterlassenen Widerspruche gezogene Folgerung sein und deshalb erfordert das Gesetz in der Unterschrift eine positive Handlung, welche das Einverständniß mit dem Inhalte des Protocolls äußerlich an den Tag legt. Fehlt die Unterschrift, so muß durch das Protocoll in Gewißheit gesetzt werden, es habe das Fehlen der Unterschrift nicht darin seinen Grund, daß der Erblasser nicht mit dem Protocolle einverstanden gewesen sei. Eine Solennität hat jedoch das Gesetz auch hier nicht gewollt und es versteht sich daher von selbst, daß, wenn der Erblasser nicht unterschreiben kann, weil er z. B. keine Hände hat, es hinreicht, wenn aus dem Protocolle hervorgeht, es habe derselbe eben nur aus diesem Grunde nicht unterschrieben. (Man vergl. auch die Verordnung an sämmtliche Gerichte, das Verfahren bei gerichtlicher Errichtung von Testamenten betr. vom 26. Februar 1870 im Justiz-Ministerialblatte vom Jahre 1870 S. 13 bis 15.)

1) Man vergl. §. 2095 des BGB.'s. — Kann der Taube auch nicht Geschriebenes lesen, so kann er auch in der im §. 2094 des BGB.'s angegebenen Weise einen letzten Willen nicht errichten.

2) Man vergl. §. 2096 Satz 1, 2, 3 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2096 Satz 4 des BGB.'s. Gesetz, eine authentische Erklärung u. s. w. betreffend, vom 26. Februar 1870 und die in der vorstehenden Note angegebene Generalverordnung des Justizministeriums.

schriftlichen letzten Willens bei Gericht besteht darin, daß der Erblasser den schriftlichen letzten Willen bei Gericht persönlich übergiebt und dabei erklärt, in der Urkunde (Schrift), welche er übergebe, sei sein letzter Wille enthalten, und hierüber hat das Gericht ein Protocoll aufzunehmen[1]). Das Gericht soll auch darüber, daß der schriftliche letzte Wille mit dem Gerichtssiegel verschlossen worden sei, ein Protocoll aufnehmen; zur Gültigkeit des letzten Willens ist jedoch auch dies nicht erforderlich[2]).

Ein Stummer kann einen letzten Willen durch Uebergabe einer Schrift bei Gericht errichten. Der Stumme muß in Gegenwart des Gerichts entweder eigenhändig schreiben, daß die Urkunde, welche er übergiebt, seinen letzten Willen enthalte, oder durch eine mit ihm vor Gericht anwesende, im Allgemeinen verpflichtete, oder zu dieser Handlung zu verpflichtende Vertrauensperson erklären, daß in der Urkunde sein letzter Wille enthalten sei, und das Gericht hat, daß das Eine oder das Andere geschehen sei, im Protocolle zu bemerken[3]).

Will Jemand, welcher der deutschen Sprache nicht mächtig ist, einen letzten Willen errichten, so ist ein verpflichteter Dolmetscher zuzuziehen[4]).

§. 485.

Außergerichtlich errichteter letzter Wille.

Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche giebt es eine doppelte Art des außergerichtlich errichteten letzten Willens, nämlich

a) den vor fünf Zeugen errichteten und

b) den vor Notaren errichteten.

Soviel den

zu a)

erwähnten außergerichtlichen letzten Willen anlangt, so müssen die

---

1) Man vergl. §. 2097 Satz 1 und 2 des BGB.'s. — Die Form der Recognitionsregistratur wird nicht erfordert. — Das Oberappellationsgericht hat in Sachen Pauzner ./. Seilerin in zwei gleichlautenden Urtheln erkannt, daß es genüge, wenn das über die Uebergabe der Schrift und über die Erklärung des Erblassers, daß darin sein letzter Wille enthalten sei, aufgenommene Protocoll in Gegenwart des Gerichtsbeisitzers dem Erblasser vorgelesen und von diesem genehmigt werde, weil damit die ganze Verhandlung reproducirt werde, welche das bürgerliche Gesetzbuch erfordert. — Die Handlung der Testamentsaufnahme ist erst mit dem Vorlesen des Protocolles beendigt.

2) Man vergl. §. 2097 Satz 2 des BGB.'s und das oben S. 762 in der Note angezogene Gesetz vom 26. Februar 1870.

3) Man vergl. §. 2098 in Verbindung mit §. 2071 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2099 des BGB.'s und oben S. 754.

fünf Zeugen zum Zeugniß aufgefordert sein (s. g. Solennitätszeugen)[1]). Unfähig zum Zeugnisse bei einem letzten Willen sind Frauenspersonen, Personen unter einundzwanzig Jahren, Blinde, Taube, Stumme, Personen, welche des Vernunftgebrauchs beraubt sind, ohne Unterschied, ob sie lichte Zwischenräume haben, oder nicht, Personen, welche gerichtlich für Verschwender erklärt oder sonst bevormundet, Personen, welche wegen Meineides bestraft worden sind, und bei schriftlichen letzten Willen, jede des Schreibens unfähige Person[2]). Zeuge kann auch Derjenige sein, welcher zur Niederschrift des letzten Willens gebraucht worden ist (s. g. testamentarius)[3]). Die fünf Zeugen müssen bei der Errichtung des letzten Willens gleichzeitig gegenwärtig sein[4]). Die Errichtung des letzten Willens muß in Gegenwart der fünf Zeugen ununterbrochen, ohne Einmischung fremdartiger Geschäfte, vor sich gehen (s. g. unitas actus)[5]).

Wer einen außergerichtlichen letzten Willen schriftlich errichten will, muß in Gegenwart der fünf Zeugen in einer denselben verständlichen Sprache vernehmlich erklären, daß die den letzten Willen enthaltende Urkunde (Schrift) sein letzter Wille sei, und die Urkunde in Gegenwart der Zeugen unterschreiben[6]). Kann er aus Unkunde oder aus einer anderen Ursache nicht unterschreiben, so muß den letzten Willen ein sechster Zeuge mit der Bemerkung unterschreiben, daß er anstatt des Erblassers unterschreibe[7]). Ueber die Urkunde gilt das oben S. 762 Gesagte[8]). Die Zeugen haben die Urkunde, welche den letzten Willen enthält, mit der Bemerkung ihrer Eigenschaft als Zeugen[9]), zu unterschreiben; die Aufzeichnung ihrer Namen auf

---

1) Man vergl. §. 2101 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2102 des BGB.'s. Die Verwandtschaft der Zeugen unter sich und mit dem Erblasser steht ihrer Zulässigkeit nicht entgegen.

3) Man vergl. §. 2103 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2101 des BGB.'s. — Ist der letzte Wille in Gegenwart der fünf Zeugen gehörig errichtet worden, so kann er auch durch andere Zeugen, als die dabei zugezogenen, bewiesen werden. (Commentar Bd. 3 S. 268.)

5) Man vergl. §. 2100 Satz 2 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 2104 Satz 1 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 2104 Satz 2 des BGB.'s

8) Man vergl. §. 2104 Satz 3 und 4 des BGB.'s.

9) Man vergl. §. 2105 Satz 1 des BGB.'s. — Das Gesetz schreibt nicht vor, daß jeder Zeuge die Bemerkung seiner Eigenschaft als Zeuge bei seinem Namen zu wiederholen habe und es genügt daher eine Collectivbemerkung, daß die Zeugen als Zeugen unterschreiben.

dem Umschlage genügt nicht; der Inhalt des letzten Willens braucht aber den Zeugen nicht bekannt gemacht zu werden [1]). Die Handlung der Errichtung des schriftlichen letzten Willens endigt mit der Unterschrift des Zeugen, welcher zuletzt unterschreibt [2]).

Wer außergerichtlich seinen letzten Willen mündlich errichten will, muß denselben den Zeugen in einer diesen verständlichen Sprache vernehmlich vortragen [3]). Die Handlung der Errichtung des mündlichen letzten Willens endigt mit der Vollendung der Erklärung des Erblassers [4]).

Soviel den

zu b)

erwähnten außergerichtlich errichteten letzten Willen vor Notaren anlangt, so kann nach dem bürgerlichen Gesetzbuche ein letzter Wille in der Weise gültig errichtet werden, daß derselbe unter Beobachtung der Vorschriften der Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 Cap. IV. §§. 16 bis 23, 26 flg. vor einem Notar und zwei Zeugen, oder vor zwei Notaren mündlich erklärt und darüber ein Protocoll aufgenommen wird [5]). Der Zuziehung von Solennitätszeugen bedarf es in diesem Falle nicht [6]); jedoch kann ein letzter Wille in den für die Aufnahme von Notariatsprotocollen über Rechtsgeschäfte bestimmten Formen nur vor Notaren errichtet werden, welche zur Ausübung des Notariats in dem durch die Notariatsordnung bestimmten vollen Umfange berechtigt sind [7]). Ein vor einem Notar und zwei Zeugen, oder vor zwei Notaren errichteter letzter Wille ist mit dem Abschlusse des Protocolles vollendet [8]). Die Uebergabe eines schriftlichen letzten Willens bei einem Notar zur verwahrlichen Aufnahme ist unstatthaft.

§. 486.

Besondere Formen der letzten Willen.

Die Vorzugsrechte, welche das s. g. testamentum militare nach

1) Man vergl. §. 2105 Satz 2 und 3 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2107 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2106 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2107 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 2108 Satz 1 des BGB.'s.

6) Man vergl. die werthvollen Abhandlungen Müllers und Marschners in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 34 S. 385 flg. und S. 481 flg. und Annalen, N. F. Bd. 9 S. 199 flg.

7) Man vergl. Verordnung des Justizministeriums in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 33 S. 387.

8) Man vergl. §. 2108 S. 2 des BGB.'s.

römischem Rechte in Beziehung auf die Beurtheilung seines Inhaltes genoß, haben sich nach heutigem Rechte, insbesondere auch nach dem Wegfalle der strengen römischen väterlichen Gewalt und nach Aufhebung des römischen Satzes, nemo p. p. testatus, p. p. intestatus decedere potest, erledigt. Nur in Beziehung auf die Form, in welcher Militärpersonen ihren letzten Willen aussprechen können, ist der letzte Wille der Militärpersonen vor dem letzten Willen der Nichtmilitärpersonen bevorzugt.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat hierüber folgende Bestimmungen, welche auch neben den in der Verordnung, den Militärgerichtsstand u. s. w. betreffend, vom 4. December 1867 §§. 38 bis 45 eingeführten Formen der militärischen privilegirten letzten Willen, ihre Gültigkeit behalten haben [1]).

Militärpersonen können zur Kriegszeit, wenn sie sich im Felde, oder in einem belagerten Platze befinden, ihren letzten Willen vor drei Zeugen errichten, wenn sich darunter ein Officier oder Unterofficier, oder ein Militärbeamter befindet, welcher wenigstens den Rang eines Unterofficiers hat. Im Felde befinden sich Militärpersonen von der Zeit an, wo die in Kriegsbereitschaft gesetzte Truppenabtheilung, zu welcher sie gehören, aus ihrem Standquartiere ausgerückt, oder zur Bekämpfung eines inneren Feindes aufgestellt worden ist. Als belagert ist ein Platz zu betrachten, wenn in Folge äußerer oder innerer feindlicher Bewegungen die Verbindung nach außen unterbrochen ist [2]). Zu den Militärpersonen werden auch die Personen

---

1) Die in dieser Verordnung neu eingeführten Formen der s. g. testamenta militaria sind:

a) von dem Testator eigenhändig geschriebene und unterschriebene Testamente,

b) von dem Testator eigenhändig unterschriebene und von zwei Zeugen, oder von einem Auditeur oder Officier mit unterzeichnete Testamente,

c) von einem Auditeur oder Officier, unter Zuziehung von zwei Zeugen oder eines zweiten Auditeurs oder Officiers über die mündlichen Erklärungen des Testators aufgenommene Protocolle.

2) Man vergl. §§. 2109, 2110 des BGB.'s. — Der §. 39 der Verordnung vom 4. December 1867 lautet:

„Die Befugniß, in Kriegszeiten oder während eines Belagerungszustandes privilegirte militärische Testamente zu errichten, beginnt für die dem Militärgerichtsstande unterworfenen Personen von der Zeit an, wo sie entweder ihre Standquartiere, oder, falls ihnen solche nicht angewiesen sind, ihre bisherigen Wohnorte im Dienste verlassen oder in denselben angegriffen oder belagert werden."

gerechnet, welche sich Berufs wegen, oder als Kriegsgefangene, oder als Geiseln bei der Armee befinden [1]).

Die Militärpersonen und die zuletzt erwähnten Personen können während eines Treffens, oder wenn sie in dem Treffen verwundet und noch nicht in ein Lazareth gebracht worden sind, ihren letzten Willen durch dessen Erklärung gegen irgend eine Person, oder mittelst einer von ihnen eigenhändig oder durch einen Dritten geschriebenen, von ihnen eigenhändig mit dem Familiennamen unterschriebenen Schrift errichten [2]).

Ein in außerordentlicher Form errichtetes militärisches Testament verliert seine Wirksamkeit, wenn der Erblasser nach dem Ablaufe von neunzig Tagen von der Zeit an gerechnet stirbt, wo der Grund der letztwilligen Verfügung in außerordentlicher Form weggefallen ist [3]).

Wer sich an einem Orte befindet, an welchem eine Epidemie oder ansteckende Krankheit herrscht, kann, wenn er selbst, oder Jemand in dem Hause, in dem er wohnt, von der Epidemie oder ansteckenden Krankheit befallen ist, einen letzten Willen vor drei Zeugen errichten; es können in diesem Falle auch Frauenspersonen und Minderjährige, welche das achtzehnte Lebensjahr erfüllt haben, Zeugen sein. Die Frist von neunzig Tagen, nach deren Ablauf ein solcher letzter Wille seine Wirksamkeit verliert, ist von der Zeit an zu berechnen, wo der Grund der letztwilligen Verfügung in außerordentlicher Form aufgehört hat [4]).

Eltern, Voreltern und Ehegatten können, wenn sie unter ihren zur gesetzlichen Erbfolge berechtigten Abkömmlingen und Ehegatten letztwillig verfügen, ihren letzten Willen durch einen Aufsatz errichten,

---

1) Man vergl. §. 2111 des BGB.'s. — Der §. 39 der Verordnung vom 4. December 1867 lautet:

„Kriegsgefangene und Geiseln haben die Befugniß (in privilegirter Form zu testiren), solange sie sich in der Gewalt des Feindes befinden."

2) Man vergl. §. 2112 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2114 des BGB.'s. — Die Verordnung vom 4. December 1867 enthält noch folgende zwei Zusätze:

„Der Lauf der in §. 2114 des bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Frist wird suspendirt durch anhaltende Unfähigkeit des Testators zur Errichtung einer anderweiten letztwilligen Verfügung."

„Wenn der Testator innerhalb dieser Frist vermißt und in einem Verfahren auf Todeserklärung festgestellt wird, daß er seit jener Zeit verschollen sei, so tritt die Ungültigkeit des Testamentes nicht ein."

4) Man vergl. §§. 2113, 2114 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 273 flg.

welchen sie eigenhändig geschrieben und eigenhändig mit ihrem Familiennamen unterschrieben haben, und in welchem die bedachten Abkömmlinge und Ehegatten mit dem Familiennamen und wenigstens einem voll ausgeschriebenen Vornamen benannt, und die Erbtheile und Summen mit Worten angegeben, auch Ort, Jahr und Tag der Errichtung des Aufsatzes beigefügt sind. Ob der Erblasser in Beziehung auf alle Personen, welche zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt sind, oder blos in Beziehung auf einzelne derselben letztwillige Verfügungen trifft, macht keinen Unterschied; Verfügungen aber, welche er für andere Personen, als die zur gesetzlichen Erbfolge berechtigten Abkömmlinge und seinen Ehegatten, in der angegebenen Weise trifft sind nichtig [1]).

Zweites Capitel.

Nebenbestimmungen des letzten Willens.

§. 487.

I. Bedingungen.

Nach römischem Rechte wurden die Bedingungen der Testamente in vielfacher Hinsicht anders beurtheilt, als die Bedingungen der Rechtsgeschäfte. Um wenigstens im Vorübergehen Einiges zu erwähnen, nach römischem Rechte konnte ein Erbe nicht unter auflösenden Bedingungen eingesetzt werden; die unmögliche Bedingung wurde bei dem Testamente für nicht geschrieben angesehen; in vielen anderen Beziehungen beruhte die römische Lehre der Bedingungen der Testamente auf dem Satze, nemo p. p. testatus, p. p. intestatus decedere potest. Wie überall, so stellten die römischen Juristen auch hier ein System auf, welches wegen seiner Consequenz, Abrundung und Feinheit die Bewunderung erregt.

Mit der Aufhebung des das römische Erbrecht durchdringenden Satzes n. p. p. test., p. p. int. d. p. wurde die römische Lehre der Bedingungen der Testamente für das bürgerliche Gesetzbuch unanwendbar. Nun hätte man sich zwar leicht damit helfen können, daß man ausgesprochen hätte, es wären die Bedingungen der letzten Willen ganz ebenso zu beurtheilen, wie die Bedingungen der Rechtsgeschäfte. Aber hiermit würde man den Schwierigkeiten entgangen

1) Man vergl. §§. 2115, 2116 des BGB.'s.

sein, dieselben aber nicht gelöst haben, indem auf der Hand liegt, daß die Verschiedenheit der rechtlichen Natur der letzten Willen und der Rechtsgeschäfte eine gleiche Behandlung der jenen und diesen beigefügten Bedingungen unmöglich macht und ein so allgemeiner Ausspruch, wie der angegebene, nur die Folge hätte haben müssen, daß die Erforschung des rechtlichen Einflusses der Bedingungen auf die letzten Willen der jedesmaligen Entscheidung des einzelnen Falles überlassen worden wäre [1]).

Das bürgerliche Gesetzbuch hat deshalb sehr specielle Bestimmungen über die Bedingungen der letzten Willen gegeben, für welche das Princip maßgebend gewesen ist, daß von dem römischen Rechte Dasjenige fortgelten muß, was aus der Natur der Bedingungen für die letzten Willen, als einseitige Verfügungen des Erblassers, mit logischer Nothwendigkeit folgt. In dem Nachstehenden gebe ich eine Uebersicht der Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über die Bedingungen der letzten Willen, wiederhole jedoch auch hier die Bemerkung, daß dem neueren Sächsischen Rechte der Unterschied zwischen Testament und Codicill fremd ist.

A) Soviel den Begriff der Bedingungen anlangt, so liegt den Vorschriften über die Bedingungen der letzten Willen der oben S. 109 flg. entwickelte Begriff der Bedingungen zu Grunde. Insbesondere werden die s. g. conditiones in praesens vel in praeteritum collatae und die s. g. conditiones necessariae, nicht als Bedingungen angesehen [2]); eine Bedingung kann nicht in das bloße Wollen des Beschwerten gestellt werden, wohl aber kann sie eine äußere Handlung des Beschwerten zum Gegenstande haben, obschon die Handlung von dessen Willkür abhängt [3]). In drei Beziehungen weicht aber der Begriff der

1) Ich benutze diese Gelegenheit, darauf aufmerksam zu machen, daß es der größte Fehler ist, ein unklares Gesetz zu geben, in der Hoffnung, daß der Richter durch die Anwendung desselben die Unklarheit heben werde. Ein Gesetz, welches erlassen wird, ohne daß man sich selbst klar darüber ist, was man will, muß unklare und sich widersprechende Entscheidungen hervorbringen. — Nach meiner Ansicht kann die Gesetzgebung nicht in die Hand der Gerichte gelegt werden; ein oberster Gerichtshof, welcher durch seine Entscheidungen nicht blos jus inter partes, sondern Gesetze macht, ist ein höchst gefährliches Institut.

2) Man vergl. §§. 2117, 2119, 2120 2125 des BGB.'s und soviel den §. 2125 anlangt, Commentar Bd. 3 S. 278.

3) Man vergl. §. 2124 des BGB.'s und oben S. 759 flg.

Bedingungen der letzten Willen von dem Begriffe der Bedingungen der Rechtsgeschäfte ab, nämlich

1) insofern, als die Bedingungen, welche sich nach der Natur und Beschaffenheit der Leistung von selbst verstehen (s. g. stillschweigende) bei letzten Willen nicht als Bedingungen betrachtet werden [1]);
2) insofern, als ein letzter Wille unter allen Verhältnissen als ein bedingter gilt, wenn er von einem künftigen Ereignisse abhängig gemacht wird, von dem zwar gewiß ist, daß es eintreten werde, aber ungewiß, zu welcher Zeit [2]), und
3) insofern, als ein letzter Wille als ein bedingter zu betrachten ist, wenn er davon abhängig gemacht wird, daß der Honorirte die Zuwendung haben will und sich über die Annahme erklärt [3]).

B) Die Wirkung der einem letzten Willen beigefügten aufschiebenden Bedingung ist die, daß der Anfall der Zuwendung bis zum Eintritte der Bedingung hinausgeschoben wird. Tritt die Bedingung ein, so wird der Anfall nicht auf die Zeit des Todes des Erblassers zurückgezogen; es hat der Bedachte namentlich keinen Anspruch auf die Nutzungen der Erbschaft in der Zwischenzeit zwischen dem Tode des Erblassers und dem Eintritte der Bedingung. Tritt die aufschiebende Bedingung nicht ein, so wird es so betrachtet, als ob der Erblasser ohne einen letzten Willen gestorben wäre [4]).

Die Wirkung der einem letzten Willen beigefügten auflösenden Bedingung ist die, daß der letzte Wille sofort mit dem Tode des Erblassers in Wirksamkeit tritt und bei Kräften bleibt, wenn die Bedingung nicht eintritt. Tritt die Bedingung ein, so verliert der letzte Wille von dem Zeitpuncte an seine Kraft, wo die Bedingung eintritt; der Honorirte hat dann Alles, was er aus der Erbschaft erhalten hat, an Denjenigen herauszugeben, zu dessen Gunsten die auflösende Bedingung gereicht, es bleiben ihm aber die Nutzungen der Zwischenzeit [5]).

---

1) Man vergl. §. 2117 des BGB.'s und oben S. 110.

2) Man vergl. §. 2121 des BGB.'s und oben Seite 119 flg.

3) Man vergl. §. 2118 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 276

4) Man vergl. §. 2122 in Verbindung mit 2008 bis 2010, 2013, 2065, 2505 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 2123 in Verbindung mit §§. 2013, 2065, 2506 des BGB.'s.

C) Ist der Eintritt eines unmöglichen Ereignisses zur aufschiebenden Bedingung eines letzten Willens gemacht, so gilt die Bedingung als nicht geschrieben. Ist der Eintritt eines unmöglichen Ereignisses zur auflösenden Bedingung eines letzten Willens gemacht, so gilt der letzte Wille als unbedingter[1]). Es macht keinen Unterschied, ob das zur Bedingung gemachte künftige Ereigniß überhaupt oder blos rücksichtlich Desjenigen, in dessen Person es eintreten soll, unmöglich ist[2]), und ob der Erblasser die Unmöglichkeit gekannt hat, oder nicht[3]). War jedoch das Ereigniß zur Zeit der Errichtung des letzten Willens möglich, wurde es aber später unmöglich, so ist die Bedingung als nicht eingetreten zu betrachten[4]).

D) Wird einem letzten Willen eine Bedingung beigefügt, deren Sinn sich nicht ermitteln läßt, oder welche im Verhältnisse zu dem Inhalte des letzten Willens ein widersinniges Ergebniß liefert, z. B. wenn der Erblasser gesagt hätte, A. soll mein Erbe sein, wenn er nicht will, so gilt sie, ohne Unterschied, ob sie aufschiebender oder auflösender Art ist, als nicht geschrieben[5]).

E) Soviel die Bedingungen betrifft, welche insofern gegen das Recht verstoßen, als die zur Bedingung gemachte Handlung von den Gesetzen verboten ist, oder mit den guten Sitten in Widerspruch steht, so unterscheidet das bürgerliche Gesetzbuch in nachstehender Weise:

1) Ist die Begehung einer solchen Handlung zur aufschiebenden Bedingung der Erbeinsetzung, des Vermächtnisses, oder der Anwartschaft gemacht worden, so gilt die Bedingung

---

1) Man vergl. §. 2125 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 278 flg.

2) Die bloße Schwierigkeit der Erfüllung macht natürlich die Bedingung nicht zu einer unmöglichen. (l. 4 §. 1 D. de statu lib.)

3) Man vergl. §. 2126 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2127 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 2128 des BGB.'s. — Mit den im Texte angegebenen Bedingungen sind nicht die unverständigen und mit dem letzten Willen in directem Widerspruche stehenden zu verwechseln, z. B. wenn der Erblasser gesagt hätte, A. soll mein Erbe sein, wenn er nicht Erbe ist. Ein letzter Wille, welchem eine Bedingung der angegebenen Art beigefügt wird, ist nichtig. Von einem solchen Falle handelt die l. 16 D. de cond. inst. „si Titius heres erit, Sejus heres esto; si Sejus heres erit, Titius heres esto". Diese Einsetzung enthält allerdings einen Widerspruch, weil beide Erben unter der Bedingung eingesetzt werden, daß der Eine Erbe sein soll, wenn der Andere vorher Erbe geworden ist, der Eine also nicht vor dem Anderen Erbe werden kann.

für nicht geschrieben. Ist die Unterlassung einer solchen Handlung zur aufschiebenden Bedingung einer letztwilligen Zuwendung gemacht worden, so kann der Bedachte zwar das ihm Zugewendete fordern, er verliert aber dasselbe, wenn er der Bedingung zuwider handelt [1]).

2) Ist die Begehung einer solchen Handlung zur auflösenden Bedingung der Erbeinsetzung, des Vermächtnisses, oder der Anwartschaft gemacht worden, so ist die Bedingung gültig. Ist die Unterlassung einer solchen Bedingung zur auflösenden Bedingung gemacht, so gilt sie für nicht geschrieben [2]).

3) Ist eine letztwillige Verfügung von der aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht worden, wenn der Beschwerte eine solche Handlung begehen werde, so ist die Bedingung gültig. Die aufschiebende Bedingung, wenn der Beschwerte eine solche Handlung unterlassen werde, hat die Wirkung, daß die Verbindlichkeit des Beschwerten zur Entstehung gelangt, wenn derselbe der Bedingung zuwider handelt [3]).

4) Ist eine letztwillige Verfügung von der auflösenden Bedingung abhängig gemacht, wenn der Beschwerte eine solche Handlung begehen werde, so gilt die Bedingung als nicht geschrieben. Die auflösende Bedingung, wenn der Beschwerte eine solche Handlung unterlassen werde, hat die Wirkung, daß der Beschwerte verbindlich wird, wenn er der Bedingung zuwider handelt [4])

5) War die Handlung, welche der Erblasser zur Bedingung seiner Verfügung machte, zur Zeit der Errichtung des letzten Willens erlaubt, wurde sie aber später verboten, so gilt die Bedingung als nicht eingetreten [5]).

Das bürgerliche Gesetzbuch hat das römische Verbot der s. g. conditio captatoria [6]) nicht aufgenommen.

Besondere Bestimmungen über die Zulässigkeit, oder Unzulässigkeit der Bedingungen der letzten Willen sind nachstehende:

---

1) Man vergl. §. 2129 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 2130 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 2131 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 2132 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 2133 des BGB.'s.
6) l. 70, l. 71 pr. D. de hered. inst.

1) Eine Bedingung, welche dem Bedachten lächerlich zu machen geeignet ist, wird als eine Bedingung gegen die guten Sitten angesehen [1]).
2) Die Bedingung, wenn der Bedachte im ehelosen Stande bleiben, oder nach der Willkür eines Dritten heirathen werde, ist als eine den guten Sitten widerstreitende zu betrachten [2]). Der Nießbrauch, oder der Genuß von Renten oder von Zinsen eines Hauptstammes kann auf die Dauer des ehelosen Standes durch letzten Willen hinterlassen werden [3]). Die von einem Ehegatten seiner letztwilligen Verfügung beigefügte Bedingung, wenn der überlebende Ehegatte nicht wieder heirathen werde, ist gültig [4]).
3) Die Bedingung, wenn der Bedachte oder Beschwerte, oder ein Dritter die Religion oder Confession ändern, oder nicht ändern werde, ist als nicht geschrieben zu betrachten. Anwartschaften zu Gunsten von Familienmitgliedern, sofern sie einer gewissen Confession angehören, sind zulässig [5]).

§. 488.
Fortsetzung.

Sind einem letzten Willen mehrere Bedingungen cumulativ beigefügt und befindet sich eine darunter, welche nach dem im vorigen Paragraphen unter C, D und E Gesagten als nicht geschrieben zu betrachten ist, so sind die anderen Bedingungen zu erfüllen. Dasselbe gilt, wenn einem letzten Willen mehrere Bedingungen alternativ beigefügt worden sind und sich eine darunter befindet, welche nach dem im vorigen Paragraphen unter C, D und E Gesagten als nicht geschrieben zu betrachten ist [6]).

Sind mehrere Personen unter einer Bedingung, deren Gegenstand theilbar ist, letztwillig bedacht und ist auch der Gegenstand der letztwilligen Zuwendung theilbar, z. B. A. und B. sollen 100 erhalten, wenn sie dem C. 10 geben, so kann der Einzelne, welcher die Bedingung zu seinem Antheile erfüllt, den ihm zukommenden Antheil an der

1) Man vergl. §. 2134 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 2135 Satz 1 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 2135 Satz 2 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 2136 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 2137 des BGB.'s.
6) Man vergl. §. 2138 des BGB.'s.

Zuwendung fordern. Ist der Gegenstand der Bedingung untheilbar, z. B. A. und B. sollen 100 erhalten, wenn sie dem C. eine Grunddienstbarkeit bestellen, so muß der Einzelne, um den ihm zukommenden Antheil an der Zuwendung zu erhalten, die Bedingung ganz erfüllen. Ist der Gegenstand der Zuwendung untheilbar, z. B. mein Erbe soll dem A. und B., als Miteigenthümern des fundus Cornelianus, eine Wegegerechtigkeit an meinem fundus Sempronianus bestellen, wenn sie dem C. 10 geben, so kann der Einzelne die Zuwendung nur dann erwerben, wenn er die Bedingung ganz erfüllt [1]). Ist die Bedingung in mehreren Personen zu erfüllen und kann sie ohne Verschuldung des Bedachten in einer Person nicht erfüllt werden, so muß der Bedachte, um den verhältnißmäßigen Theil der Zuwendung zu erhalten, die Bedingung, wenn ihr Gegenstand theilbar ist, theilweise, und wenn derselbe untheilbar ist, in den anderen Personen ganz erfüllen. Ist aber der Gegenstand der Zuwendung untheilbar, so ist die Bedingung, selbst wenn ihr Gegenstand theilbar ist, ganz zu erfüllen [2]).

§. 489.
Fortsetzung.

Das oben S. 111 flg. über die Erfüllung der Bedingungen Gesagte gilt von den Bedingungen der letzten Willen mit folgenden Modificationen. Zu welchem Zwecke die Bedingung beigefügt worden sei, ist nach der muthmaßlichen Absicht des Erblassers zu bestimmen, nicht blos nach den Worten, in welche die Bedingung gefaßt worden ist [3]). Kann die Bedingung wegen eines Zufalles nicht erfüllt werden, nachdem der Bedachte sich zur Erfüllung bereit gezeigt hatte, so gilt die Bedingung als erfüllt, es wäre denn, daß sich aus den Verhältnissen ergäbe, es hätte der Erblasser die Erfüllung der Bedingung schlechterdings gewollt [4]). Soll eine Handlung von dem Bedachten innerhalb eines bestimmten Zeitraumes vorgenommen worden, so wird die Zeit nicht in den Zeitraum eingerechnet, wo derselbe an der Vornahme der Handlung ohne seine Verschuldung gehindert gewesen ist [5]). Stirbt

1) Man vergl. §. 2139 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 2140 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 2141 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 2142 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 2143 des BGB.'s.

der Bedachte vor der Erfüllung der Bedingung, so ist die letztere als nicht eingetreten zu betrachten [1]).

War ein zur Bedingung gemachtes Ereigniß zur Zeit der Errichtung des letzten Willens eingetreten, kann es aber mehrmals eintreten, so ist zur Erfüllung der Bedingung der nochmalige Eintritt des Ereignisses nur dann erforderlich, wenn der Erblasser gewußt hat, daß es eingetreten wäre. Die Bedingung gilt als erfüllt, wenn Derjenige, welcher an deren Nichteintritte ein Interesse hat, die Erfüllung unmöglich macht, oder wenn Derjenige, in dessen Person, oder unter dessen Mitwirkung die Bedingung erfüllt werden soll, die Erfüllung hindert [2]).

§. 490.

Fortsetzung.

Der vorzüglichste Unterschied zwischen den Bedingungen der Rechtsgeschäfte und den Bedingungen der letzten Willen ist der, daß, wenn eine aufschiebende Bedingung dahin geht, es solle der Bedachte eine Handlung nicht vornehmen, welche von ihm, so lange er lebt, vorgenommen werden kann, die Zuwendung gefordert werden kann, sobald Demjenigen, welchem im Falle der Nichterfüllung der Bedingung das Erhaltene zurückzugeben ist, wegen Herausgabe desselben nebst Nutzungen Sicherheit geleistet wird (s. g. cautio Muciana) [3]). Ist die in einem Nichtthun (in non faciendo) bestehende Bedingung eine solche, welche während der Lebenszeit des Bedachten eintreten könnte, z. B. wenn der Erblasser gesagt hätte, es solle Sejus 1000 erhalten, wenn er die Titia nicht heirathe, so kann die Zuwendung nur gefordert werden, wenn gewiß ist, daß die Bedingung nicht eintreten kann, z. B. in dem angegebenen Beispiele, wenn die Titia stirbt, oder sich an einen Anderen verheirathet. Geht die Bedingung dahin, daß eine Handlung vorgenommen werden soll, z. B. wenn Sejus die Titia

1) Man vergl. §. 2144 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 2145, 2146 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2147 Satz 2 des BGB.'s. l. 18 D. de cond. et demonst. „is cui sub conditione non faciendi aliquid relictum est, ei scilicet cavere debet Muciana cautione, ad quem jure civili deficiente conditione hoc legatum, eave hereditas pertinere potest“. — Die Vorschriften der §§. 2013, 2065, 2505 des BGB.'s finden in diesem Falle nur insoweit Anwendung, als die Sicherheit den gesetzlichen Erben zu bestellen ist. Die Sicherheit ist nach den oben S. 130 flg. angegebenen Grundsätzen zu leisten.

heirathet, und wird nur die Fortdauer des dadurch begründeten Verhältnisses in der Form einer in dem Nichtthun des Bedachten bestehenden Bedingung ausgedrückt, z. B. wenn Sejus die Titia heirathet und sich nicht wieder scheiden läßt, so kann, wenn der Bedachte die Handlung vorgenommen hat, die Zuwendung, auch ohne Sicherheitsleistung wegen der Nichtwiederauflösung des Verhältnisses, gefordert werden [1]).

Anm. Nicht selten findet sich in letzten Willen die Clausel, daß der eine oder andere Bedachte die Zuwendung nicht erhalten oder verlieren soll, wenn er den letzten Willen nicht anerkennen oder anfechten, oder wenn er mit der Zuwendung nicht zufrieden sein, oder wenn er unnöthige rechtliche Weiterungen machen sollte. Nach meiner Ansicht hat diese Clausel nur dann einen Sinn, wenn der Bedachte ein Pflichttheilserbe des Erblassers ist und es sich um die s. g. cautela Socini handelt, welche auch neben der Vorschrift des §. 2587 des BGB.'s denkbarer Weise einen Zweck haben kann. Aber bei letzten Willen, in welchen fremden (nicht pflichttheilsberechtigten) Personen Etwas hinterlassen wird, ist eine Clausel, wie die angegebene, mindestens überflüssig. In dem §. 2148 des BGB.'s wird nun, unzweifelhaft nur mit Rücksicht auf die s. g. cautela Socini, bestimmt, daß die hergebrachte clausula privatoria wirkungslos sei, wenn blos über die Aechtheit (Identität, formelle Gültigkeit), oder über den Sinn des letzten Willens, oder über den Bestand des Nachlasses gestritten wird, und, könnte man der clausula privatoria auch in anderen Fällen überhaupt eine Bedeutung beilegen, so würde die Vorschrift des §. 2148 des BGB.'s auch in diesen Fällen Anwendung finden. (Man vergl. Annalen N. F. Bd. 9 S. 264 flg.).

§. 491.

II. Zeitbestimmungen.

Die oben S. 117 flg. entwickelten Grundsätze gelten auch von den Zeitbestimmungen der letzten Willen. Insbesondere können letztwilligen Verfügungen Anfangstermine und Endtermine beigefügt werden [2]). Nur in zwei Beziehungen gilt über die Zeitbestimmungen der letzten Willen etwas Besonderes, nämlich

a) ein Zeitpunct, von welchem es zwar gewiß, daß er eintreten, aber ungewiß ist, ob ihn der Bedachte erleben werde, steht der Bedingung gleich [3]);

b) eine Zeitbestimmung, welche rücksichtlich des Bedachten eine Unmöglichkeit enthält, z. B. A. soll in fünfhundert Jahren 1000 erhalten, ist wie eine unmögliche Bedingung zu beurtheilen [4]).

---

1) Man vergl. §. 2147 Satz 2 des BGB.'s.

2) Man vergl. oben S. 752 flg.

3) Man vergl. §. 2149 Satz 2 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2150 des BGB.'s.

§. 492.

III. Zweckbestimmungen.

Gereicht ein Zweck oder eine Auflage zu Gunsten Dritter, oder ist Dritten, insbesondere einer Behörde aus Rücksichten auf das allgemeine Beste, an der Erfüllung gelegen, so ist der Bedachte zwar berechtigt, das ihm Zugewendete sofort zu fordern, aber verpflichtet, den Zweck oder die Auflage zu erfüllen und den Personen, zu deren Gunsten die Verfügung gereicht, oder welchen an der Erfüllung gelegen ist, Sicherheit zu leisten [1]). Den Dritten, zu deren Gunsten der Zweck oder die Auflage gereicht, oder welchen an der Erfüllung des Zweckes oder der Auflage gelegen ist, steht das Recht zu, von dem Bedachten die Erfüllung zu verlangen, auch demselben eine Frist für die Erfüllung nach richterlichem Ermessen setzen zu lassen; erfüllt der Bedachte aus Absicht oder Verschuldung nicht, oder läßt er die ihm gesetzte Frist verstreichen, ohne zu erfüllen, so ist er zur Rückerstattung des Erhaltenen, nach den Vorschriften über die condictio ob causam datorum, verpflichtet, soweit er nicht als Pflichttheilsberechtigter das Recht hat, das Erhaltene auf seinen Pflichttheil inne zu behalten [2]). Eine Zweckbestimmung oder eine Auflage, welche blos zu Gunsten des Bedachten gereicht, z. B. wenn ein Vater Verfügungen trifft, welche den Erbtheil seines Sohnes gegen dessen Gläubiger sicher stellen sollen, oder von welchen nicht zu ersehen ist, daß an deren Erfüllung irgend einer anderen Person, als dem Bedachten selbst, gelegen ist (nudum praeceptum), hat keine verbindliche Kraft [3]). Ist der Zweck oder die Auflage unmöglich, oder widerstreitet deren Erfüllung den Gesetzen oder den guten Sitten, so ist eine solche Nebenbestimmung als nicht beigefügt zu betrachten [4]).

---

1) Man vergl. §. 2151 des BGB.'s. — Handelt es sich um den modus eines Vermächtnisses, so hat derselbe im Verhältnisse zwischen den Testamentserben, oder den gesetzlichen Erben und dem Vermächtnißnehmer die Natur einer auflösenden Bedingung.

2) Man vergl. §. 2152 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 4 S. 96.

3) Man vergl. §. 2153 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 8 S. 438. — Man vergl. jedoch die Ausnahme in §. 2237 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2154 des BGB.'s.

Drittes Capitel.
Auslegung der letzten Willen.

§. 493.

Da der letzte Wille eine gleichsam als Gesetz geltende Verfügung des Erblassers enthält, so kann es sich bei der Auslegung (Interpretation) desselben lediglich um die Erforschung des Willens des Erblassers handeln. Im Wesentlichen sind die oben S. 41 angegebenen Regeln über die Auslegung der Gesetze auch anwendbar auf die Auslegung der letzten Willen. Namentlich ist, wenn die Worte eines letzten Willens deutlich sind, der Sinn anzunehmen, welchen die grammatische Interpretation giebt[1]). Lassen die Worte eine verschiedene Auslegung zu, so ist auf den Sprachgebrauch zu sehen, welcher am Wohnsitze des Erblassers zur Zeit der Errichtung des letzten Willens der gewöhnliche gewesen ist, es wäre denn, daß nachgewiesen werden könnte, daß der Erblasser die Worte in einem anderen Sinne zu gebrauchen gepflegt hätte[2]). Auch kann die Auslegung auf formlose Erklärungen des Erblassers gestützt werden, welche vor oder nach der Errichtung des letzten Willens liegen[3]). Immer aber ist im Auge zu behalten, daß es sich um die Auslegung eines letzten Willens handelt und, wenn sich ergäbe, es hätte der Erblasser etwas Anderes gesagt, als er gewollt hätte, weder Dasjenige gelten könnte, was er gesagt hat, noch Dasjenige, was er hat sagen wollen, aber nicht gesagt hat[4]).

Kann durch die Worterklärung der Sinn des letzten Willens nicht ermittelt werden, so ist der letzte Wille nach der muthmaßlichen Absicht des Erblassers auszulegen, dabei auf den Zweck der Verfügung Rücksicht zu nehmen und im Zweifel den Worten die Bedeutung beizulegen, bei welcher die Verfügung besteht und einen Erfolg haben kann. Lassen sich auch hierdurch die in dem letzten Willen liegenden Zweifel nicht heben, so ist der letzte Wille zu Gunsten des Bedachten auszulegen[5]).

Sind in einem und demselben letzten Willen Verfügungen ent-

1) Man vergl. §. 2155 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 2156 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 288.
3) Man vergl. §. 2157 des BGB.'s.
4) Man vergl. oben S. 758 flg.
5) Man vergl. §§. 2158, 2159 des BGB.'s.

halten, welche sich nicht mit einander vereinigen lassen, so fallen sie sämmtlich weg[1]). Hat der Erblasser zu Gunsten seiner Verwandten oder gesetzlichen Erben, ohne nähere Bezeichnung derselben, letztwillig verfügt, so fällt die Zuwendung an Diejenigen, welche ihn nach der gesetzlichen Erbfolge beerbt haben würden, und zwar nach der Personenzahl[2]). Hat der Erblasser zu Gunsten seiner Kinder letztwillig verfügt, so sind unter diesem Ausdrucke auch die bei der gesetzlichen Erbfolge an deren Stelle tretenden entfernteren Abkömmlinge zu verstehen. Hat der Erblasser zu Gunsten der Kinder eines Anderen letztwillig verfügt, so sind unter diesem Ausdrucke nur die Söhne oder Töchter zu verstehen[3]). Hat der Erblasser zu Gunsten einer Classe von Personen oder zu Gunsten solcher Personen, welche zu ihm in einem Dienstverhältnisse oder Geschäftsverhältnisse stehen, mit der bloßen Bezeichnung des Verhältnisses, letztwillig verfügt, so ist anzunehmen, daß Diejenigen gemeint seien, welche zur Zeit seines Todes zu der angegebenen Classe von Personen gehören oder zu ihm in dem bezeichneten Verhältnisse gestanden haben. Wird den Armen, ohne nähere Bezeichnung derselben, in einem letzten Willen Etwas zugewendet, so sind darunter die Armen des Ortes zu verstehen, an welchem der Erblasser zuletzt seinen Wohnsitz gehabt hat; was den Armen durch letzten Willen zugewendet wird, ist in Ermangelung einer anderen Bestimmung zur Verfügung der zuständigen Armen-Versorgungsbehörde zu stellen. Hat der Erblasser zu Gunsten einer Kirche, ohne nähere Bezeichnung derselben, letztwillig verfügt, so ist darunter die Kirche des Ortes zu verstehen, an welchem er zuletzt seinen Wohnsitz gehabt hat. Sind an diesem Orte mehrere Kirchen vorhanden, so gilt die Kirche als bedacht, in welche er eingepfarrt gewesen ist, und wenn er in keine eingepfarrt gewesen, welche er zu besuchen gepflegt hat[4]).

---

1) Man vergl. §. 2160 des BGB.'s. — Ein Fall, in welchem die Verfügungen sich nicht mit einander vereinigen lassen, würde jedoch nicht der sein, wo dieselbe Verfügung einmal unbedingt, sodann bedingt getroffen worden ist, indem hier eine Vereinigung möglich ist, wenn auf Grund der Vorschrift des §. 2159 die Bedingung nicht berücksichtigt wird. — Ueber den Fall, wo mehrere letzte Willen successiv errichtet worden sind, vergl. §. 2216 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2161 in Verbindung mit §. 2175 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2162 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 2163 bis 2165 des BGB.'s.

Viertes Capitel.
Erbeinsetzung.
§. 494.

Mit der Aufhebung des Unterschiedes zwischen Testament und Codicill ist nicht der Unterschied zwischen Erbeinsetzung und Vermächtniß aufgehoben worden. Nur die Form ist gefallen, dagegen die Sache dieselbe geblieben. Ob ein in einem letzten Willen Bedachter Erbe oder Vermächtnißnehmer sei, ist aus den Worten des letzten Willens, unter Berücksichtigung der sich hieraus und aus den sonstigen Verhältnissen ergebenden Absicht des Erblassers, zu bestimmen.

Das bürgerliche Gesetzbuch stellt an die Spitze der Lehre der Erbeinsetzung den Grundsatz, es sei für die Erbeinsetzung nicht wesentlich, daß der Ausdruck „Erbe" gebraucht werde, es genüge vielmehr, wenn sich die auf die Erbeinsetzung gerichtete Absicht des Erblassers sonst aus dem letzten Willen ergebe[1]), und behandelt einige Fälle, in welchen aus der Wortfassung des letzten Willens, in Ermangelung einer andern Bestimmung, auf die Absicht des Erblassers, einen Erben zu ernennen, oder ein Vermächtniß zu errichten, geschlossen werden soll. Hat nämlich der Erblasser Jemandem seinen ganzen Nachlaß oder einen ideellen Theil seines Nachlasses letztwillig zugewendet, so soll angenommen werden, daß er ihn zum Erben ernannt habe[2]). Hat der Erblasser Jemandem sein gesammtes bewegliches und unbewegliches Vermögen letztwillig zugewendet, so ist anzunehmen, daß er ihn zum alleinigen Erben ernannt habe[3]). Hat der Erblasser dem Einen sein bewegliches, dem Anderen sein unbewegliches Vermögen letztwillig zugewendet, so ist anzunehmen, daß er Beide nach dem Verhältnisse zu Erben ernannt habe, in welchem der Werth des einem Jeden Hinterlassenen bei seinem Tode zu dem Werthe der ganzen Erbschaft steht[4]). Hat der Erblasser Jemandem

1) Man vergl. §. 2166 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2168 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2169 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2170 des BGB.'s. — Für die Bestimmung, was in diesem Falle dem einen oder dem anderen Erben gehört, ist der §. 60 des BGB.'s maßgebend. — Wie dieser Fall im römischen Rechte beurtheilt worden sein dürfte, läßt sich nicht ermitteln. Soviel insbesondere die l. 10 D. de hered. inst. anlangt, so scheint dieselbe den Fall zu betreffen, wo Jemand Mehrere in verschiedene Grundstücke zu Erben eingesetzt hat, z. B. A. und B. setze ich in meinen fundus Cornelianus

einzelne Sachen, Rechte (Rechte an Sachen, Forderungen) oder Summen (res certa) letztwillig zugewendet, so ist ein Vermächtniß anzunehmen[1]). Hat der Erblasser Erben ernannt, jedoch einzelne Sachen, Rechte (Rechte an Sachen, Forderungen) oder Summen davon ausgenommen, so erhalten, in Ermangelung einer anderen letztwilligen Verfügung, die gesetzlichen Erben diese ausgenommenen Sachen, Rechte oder Summen als Vermächtnißnehmer[2]).

§. 495.

Fortsetzung.

Mit der Aufhebung der römischen Rechtsregel, nemo p. p. testatus, p. p. intestatus d. p., fällt die römische Lehre der Erbein-

---

und zwar jeden zur Hälfte, und in meinen fundus Tusculanus, und zwar den A. zu einem Drittheile, den B. zu zwei Drittheilen, zu Erben ein. In diesem Falle soll es so betrachtet werden, als ob weder Theile noch Grundstücke benannt, sondern beide Erben pure, also jeder zur Hälfte, eingesetzt worden wären, weil die Verschiedenheit der ideellen Theile an den mehreren Grundstücken keine Unterlage für die Berechnung der Erbportionen gebe. (Ob man ex diversitate partium oder ex diversitate praediorum liest, macht keinen Unterschied, man könnte auch ex diversitate pretiorum lesen.) — Aber auch diese Stelle hat sich nach Aufhebung der Rechtsregel, nemo p. p. testatus, p. p. intestatus d. p., erledigt. — Uebrigens mag hier die auch für den §. 2183 des BGB.'s geltende Bemerkung beigefügt werden, daß die Bestimmung der Erbtheile nach dem Werthverhältnisse des einem jeden Erben Hinterlassenen nur den Zweck hat, unter den Erben selbst das Verhältniß festzustellen, nach welchem sie für die Schulden des Nachlasses haften. Für die Erbschaftsgläubiger ist dies ein ganz gleichgültiges Verhältniß. Denn diese haben das Recht, ihre Bezahlung aus der Erbschaft zu fordern und verklagen sie einen Erben, so haben sie nicht nöthig, anzugeben, nach welchem Theile derselbe Erbe geworden sei. Zwar haftet nach Sächsischem Rechte der Erbe immer nur insoweit für die Erbschaftsschulden, als er die Erbschaft besitzt. Aber hieraus folgt nur, daß der verklagte Erbe zur Bezahlung der Erbschaftsschuld aus der Erbschaft zu verurtheilen ist, dagegen nicht, daß die Erbschaftsgläubiger wider den einzelnen Erben nur nach dem Verhältnisse des Erbtheiles desselben ein Klagerecht haben.

1) Man vergl. §. 2171 des BGB.'s. — Unsere Sprache hat keinen technischen Ausdruck für res certa; das bürgerliche Gesetzbuch behilft sich deshalb mit einer Umschreibung.

2) Man vergl. §. 2172 des BGB.'s. — Mit welchen Worten die res certa von der Erbeinsetzung ausgenommen wird, macht keinen Unterschied. Insbesondere würde dahin auch der Fall zu rechnen sein, wenn der Erblasser sich die besondere Bestimmung über einzelne Theile der Erbschaft vorbehalten hätte und ohne eine Bestimmung darüber zu treffen, gestorben wäre.

setzung [1]) weg, und es hatte daher das bürgerliche Gesetzbuch die Aufgabe, in dieser Materie eine ganz neue Bahn zu brechen. Die einzelnen Bestimmungen, welche dasselbe hierüber giebt, sind nachstehende [2]).

Hat der Erblasser Mehrere in der Weise zu Erben ernannt, daß der Eine oder der Andere Erbe sein soll, so ist anzunehmen, daß Alle erben sollen [3]). Hat der Erblasser nur Einen Erben ohne Angabe des Erbtheiles eingesetzt, so gebührt diesem die ganze Erbschaft [4]). Hat der Erblasser nur Einen Erben eingesetzt, die Einsetzung aber auf einen ideellen Theil beschränkt, so erhält der Eingesetzte den ihm zugewiesenen ideellen Theil als Erbe; rücksichtlich der übrigen ideellen Theile tritt die gesetzliche Erbfolge ein [5]). Hat der Erblasser nur Einen Erben ernannt, denselben aber auf einzelne Sachen, Rechte oder Summen eingesetzt, so erhält der Eingesetzte die ihm zugewiesenen einzelnen Sachen, Rechte oder Summen als Vermächtnißnehmer; rücksichtlich der übrigen Erbschaft tritt die gesetzliche Erbfolge ein [6]). Wird durch die dem eingesetzten Erben zugewiesenen einzelnen Sachen, Rechte oder Summen der Nachlaß erschöpft oder überstiegen, so ist der eingesetzte Erbe als alleiniger Erbe, mit Ausschluß der gesetzlichen Erben, zu betrachten [7]).

Sind Mehrere, ohne Bestimmung von Erbtheilen, zu Erben eingesetzt, so ist anzunehmen, daß sie zu gleichen Theilen berufen sind [8]). Sind die Mehreren in verschiedenen Sätzen, z. B. A. soll mein Erbe sein, B. und C. sollen meine Erben sein, zu Erben eingesetzt, oder sind Einige von den Erben mit einer Gesammtbezeichnung, z. B. A. und die Kinder meines verstorbenen Bruders B. sollen Erben sein, zu Erben eingesetzt, so erhalten die in einem Satze Genannten und die in einer Gesammtbezeichnung Verbundenen nur Einen Theil [9]). Hat

1) Eine kurze Zusammenstellung der römischen Lehre über den heres in re certa findet man im Commentar Bd. 3 S. 293 flg.

2) Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob der in conditione positus, positus sit in dispositione, welche lediglich eine facti quaestio ist, wird im bürgerlichen Gesetzbuche nicht erwähnt.

3) Man vergl. §. 2167 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2173 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 2174 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 2181 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 2182 des BGB.'s.

8) Man vergl. §. 2175 Satz 1 des BGB.'s.

9) Man vergl. §. 2175 Satz 2 des BGB.'s. — Das Verhältniß würde aber

der Erblasser Mehrere zu Erben ernannt, dieselben aber insgesammt auf einzelne ideelle Theile der Erbschaft eingesetzt und erschöpfen die Einsetzungen die Erbschaft nicht, so erhalten die eingesetzten Erben die ihnen zugewiesenen ideellen Theile als Erben; rücksichtlich der übrigen Erbschaft tritt die gesetzliche Erbfolge ein[1]). Uebersteigt die Summe der den mehreren Erben ausgesetzten ideellen Theile das Ganze, z. B. A. soll meine ganze Erbschaft erhalten, B. soll die Hälfte meiner Erbschaft erhalten, so wird der Erbtheil eines Jeden verhältnißmäßig gemindert[2]). Hat der Erblasser Mehrere zu Erben ernannt, und Einige auf ideelle Theile, Andere ohne Bestimmung der Theile eingesetzt, so erhalten die letzteren den nach Abzug der bestimmten Erbtheile verbleibenden Ueberschuß der Erbschaft, wie wenn sie allein in diesen Ueberschuß eingesetzt wären[3]). Wird jedoch die Erbschaft schon durch die bestimmten ideellen Theile erschöpft, so müssen diese verhältnißmäßig soweit gemindert werden, daß jeder ohne Bestimmung des Erbtheiles eingesetzte Erbe einen gleichen Erbtheil mit Demjenigen, welcher am geringsten bedacht ist, oder wenn die bestimmten Erbtheile gleich groß sind, einen gleich großen Erbtheil mit jedem anderen Miterben erhält[4]). Hat der Erblasser Mehrere zu Erben ernannt, dieselben jedoch auf einzelne Sachen, Rechte oder Summen eingesetzt, so erhalten sie die ihnen zugewiesenen Sachen, Rechte oder Summen als Vermächtnißnehmer, rücksichtlich der übrigen Erbschaft tritt die gesetzliche Erbfolge ein[5]). Wird die Erbschaft durch die Einsetzungen erschöpft, so sind die eingesetzten Erben nach dem Verhältnisse, in welchem zur Zeit des Todes des Erblassers die

---

ein anderes sein, wenn der Erblasser gesagt hätte: A. soll mein Erbe sein, B. und C. sollen zu gleichen Theilen meine Erben sein, oder A. und die Kinder meines verstorbenen Bruders B. sollen zu gleichen Theilen meine Erben sein.

1) Man vergl. §. 2176 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2177 des BGB.'s und dazu Commentar Bd. 3 S. 208 flg. — Eine gleiche verhältnißmäßige Minderung der Erbtheile findet statt, wenn der Erblasser bei der Theilbestimmung auf ein künftiges ungewisses Ereigniß, z. B. auf die Geburt von Nachkommen, Rücksicht genommen hat und in Folge des Eintritts des Ereignisses so viele Personen zur Erbschaft berufen sind, daß bei der Durchführung der angeordneten Theilbestimmung die Erbtheile das Ganze übersteigen (§. 2178 des BGB.'s.)

3) Man vergl. §. 2179 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2180 des BGB.'s. — Die Ausnahme des §. 2185 des BGB.'s gilt jedoch auch hier.

5) Man vergl. §. 2181 des BGB.'s.

Schätzungssumme der jedem einzelnen zugewiesenen Sachen oder Rechte, oder die jedem einzelnen zugetheilten Summen zu dem Gesammtwerthe der Erbschaft stehen, als alleinige Erben, mit Ausschluß der gesetzlichen Erben, zu betrachten [1]). Hat der Erblasser neben den auf bestimmte Sachen, Rechte oder Summen eingesetzten Erben Andere unbeschränkt zu Erben ernannt, so erhalten die ersteren die ihnen zugewiesenen Sachen, Rechte oder Summen als Vermächtnißnehmer, die letzteren den Ueberschuß der Erbschaft so, als ob sie in denselben allein eingesetzt wären [2]). Wird die Erbschaft durch die einigen Erben zugetheilten Sachen, Rechte oder Summen erschöpft, so sind diese Zuwendungen soweit verhältnißmäßig zu mindern, daß jeder uneingeschränkt eingesetzte Erbe einen Erbtheil erhält, wie er ihn erhalten würde, wenn die beschränkt und unbeschränkt eingesetzten die Erbschaft nach der Personenzahl unter sich zu theilen hätten, ausgenommen, wenn die unbeschränkt eingesetzten nur auf den Ueberschuß gewiesen sind, welchenfalls sie Nichts erhalten und die beschränkt eingesetzten als die alleinigen Erben zu betrachten sind [3]). Befinden sich aber neben den beschränkt eingesetzten Erben solche, welche auf einen ideellen Theil der Erbschaft berufen sind, so erhalten diese in keinem Falle mehr, als den ihnen zugewiesenen ideellen Theil [4]).

Anm. Zu sehr verwickelten Fragen kann die Erbeinsetzung in den Nießbrauch der Erbschaft führen, und ich halte deshalb für angemessen, über dieselbe einige Bemerkungen zu machen. — Erster Fall: A. setzt in den Nießbrauch seiner Erbschaft den B. zum Erben ein. Ueberlebt B. den A., so ist es so zu betrachten, als ob ihm der Nießbrauch der Erbschaft vermacht worden wäre, dagegen erhalten die Intestaterben des A. die Erbschaft, nach Abzug des Nießbrauchs (deducto usufructu). Schlägt B. das Vermächtniß des Nießbrauchs aus, oder stirbt er, so fällt auch der Nießbrauch den Intestaterben des A. zu. Zweiter Fall: A. setzt den B. in den Nießbrauch und den C. in die Erbschaft zu Erben ein. Stirbt der B. vor dem A., so erhält C. die Erbschaft mit dem Nießbrauche. Ueberlebt B. den A., schlägt er aber den Nießbrauch aus, so sind die Intestaterben des A., so lange B. lebt, zum Nießbrauche berechtigt. Dritter Fall: A. setzt den B. in den Nießbrauch, nach dessen Tode den C. zu Erben ein. Ueberlebt B. den A., so erben die Intestaterben des A. die Erbschaft, sie sind aber verbunden, dem B. den Nießbrauch zu überlassen. Ueberlebt C. den A. und den B., so sind die Intestaterben des A. zur Herausgabe der Erbschaft an den C. verpflichtet. Ueberlebt C. zwar den A., nicht aber den B., so fällt der Nießbrauch nach dem Tode des B den Intestaterben des A. zu.

1) Man vergl. §. 2183 des BGB.'s und oben S. 780 not. 4.
2) Man vergl. §. 2184 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 2185 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 2186 des BGB.'s.

Fünftes Capitel.
Nacherbeinsetzung.
§. 496.

Nacherbe ist Derjenige, welcher für den Fall, daß der berufene Erbe die Erbschaft nicht antreten kann oder will, zum Erben eingesetzt wird. Auf die Nacherbeinsetzung finden, soweit nicht in dem Nachstehenden Ausnahmen gemacht werden, die Vorschriften über die Erbeinsetzung Anwendung [1]). Insbesondere sind, wenn der Erblasser seine Verwandten oder gesetzlichen Erben, ohne nähere Bezeichnung derselben, zu Nacherben ernannt hat, darunter die Personen zu verstehen, welche zu der Zeit, wo die Nacherbeinsetzung eintritt, seine nächsten gesetzlichen Erben sind [2]). Wer für den Fall, daß der an erster Stelle berufene Erbe die Erbschaft nicht antreten kann, oder daß er sie nicht antreten will, zum Nacherben ernannt worden ist, gilt, in Ermangelung einer anderen Bestimmung, für beide Fälle als ernannt [3]). Eine Bedingung, welche der Erbeinsetzung beigefügt worden ist, gilt, wenn sie nicht wiederholt wird, nicht für die Nacherbeinsetzung. Dagegen gelten dem Erben aufgelegte Verbindlichkeiten auch für die Nacherbeinsetzung, sofern sie sich nicht blos auf die Person des Erben beziehen [4]).

Sind mehrere Nacherben nach einander (successiv) ernannt, so tritt der nachfolgende, wenn der ihm vorgehende wegfällt, an dessen Stelle. Ist der vorgehende Nacherbe zugleich als Erbe eingesetzt, so bezieht sich die nachfolgende Nacherbeinsetzung zugleich auf die Erbeinsetzung [5]). Ist an die Stelle mehrerer Erben, welche zu der Erbschaft, oder zu einem ideellen Theile derselben ohne Angabe, wie viel ein Jeder erhalten soll, eingesetzt sind, Ein Nacherbe ernannt, so gelangt dieser zur Erbfolge erst dann, wenn die eingesetzten Erben sämmtlich weggefallen sind [6]). Hat der Erblasser mehrere Erben eingesetzt, und diese unter sich zu Nacherben ernannt, oder für den Fall, daß einer derselben nicht Erbe wird, die übrigen zu Nacherben ernannt, so ist die für die Erbeinsetzung angeordnete Theilbestimmung

1) Man vergl. §. 2187 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 2188 des BGB.'s und oben S. 779.
3) Man vergl. §. 2189 des BGB.'s.
4) Man vergl. §§. 2190, 2191 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 2194 des BGB.'s.
6) Man vergl. §. 2192 des BGB.'s.

auch für die Nacherbeinsetzung maßgebend. Ist neben den Erben noch ein Dritter zum Nacherben ernannt, ohne Bestimmung seines Antheiles, so ist für ihn ein Kopftheil auszuwerfen und der Ueberschuß unter die Miterben nach der für die Erbeinsetzung angeordneten Theilbestimmung zu vertheilen [1]).

Die Nacherbeinsetzung fällt weg, wenn der eingesetzte Erbe, oder sofern dieser zwar den Erblasser überlebt hat, jedoch vor der Erklärung über den Erbschaftsantritt gestorben ist, dessen Erbe die Erbschaft antritt, oder wenn der Nacherbe vor dem Erblasser, oder vor der Erklärung des eingesetzten Erben oder des Erben des letzteren über den Erbschaftsantritt, stirbt [2]).

Sechstes Capitel.

Gemeinschaftliche letzte Willen.

§. 497.

Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche können gemeinschaftliche letzte Willen nur gerichtlich oder schriftlich errichtet werden. Die Beobachtung der für die Errichtung letzter Willen vorgeschriebenen Form ist bei den gemeinschaftlich errichteten letzten Willen nur Einmal erforderlich, es muß aber jeder der mehreren Erblasser die Unterschrift und, wenn vor Zeugen verfügt wird, die Aufforderung derselben besonders bewirken. Jede in einem gemeinschaftlichen letzten Willen getroffene Verfügung, z. B. ob der Erblasser eine solche zu treffen fähig gewesen, ob er geirrt habe, gezwungen, getäuscht worden sei, ob die Verfügung von Pflichttheilsberechtigten angefochten werden könne, ist nach der Person des Urhebers zu beurtheilen [3]).

Aus der gemeinschaftlichen Errichtung folgt nicht ohne Weiteres die Abhängigkeit der mehreren letzten Willen von einander; selbst wenn die mehreren Erblasser sich gegenseitig zu Erben eingesetzt haben, hat der Wegfall des einen letzten Willens, z. B. weil er nichtig ist, oder widerrufen wird, nicht Einfluß auf den anderen letzten Willen [4]). Haben die mehreren Erblasser sich einander in der Weise auf den

---

1) Man vergl. §. 2193 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2195 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 2196 bis 2198 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2199 des BGB.'s. — Ich wiederhole die Bemerkung, daß das bürgerliche Gesetzbuch das römische Verbot der s. g. conditio captatoria nicht aufgenommen hat.

Todesfall bedacht, daß ihre Verfügungen von einander abhängen sollen, oder haben sie sich gegenseitig letztwillig bedacht und zu Gunsten ihrer Verwandten oder Dritter Anordnungen getroffen, welche nach dem Tode des Zuletztsterbenden in Kraft treten sollen, oder über ihr gemeinschaftliches Vermögen, als über eine Gesammtmasse, verfügt, oder gegenseitig in ihrem letzten Willen auf das Recht, denselben zu widerrufen, verzichtet, so ist, wenn der eine letzte Wille wegfällt, auch der andere letzte Wille als weggefallen zu betrachten, insbesondere kann zwar jeder einzelne Erblasser seinen letzten Willen widerrufen, es fällt aber damit der letzte Wille des anderen Erblassers, soweit die gemeinschaftlichen letzten Willen von einander abhängig sind, ebenso weg, als ob er auch von diesem widerrufen worden wäre [1]). Sind in einem gemeinschaftlichen letzten Willen die Verwandten eines Erblassers auf den Todesfall des Zuletztsterbenden, ohne eine nähere Bezeichnung, bedacht, so sind darunter die Verwandten zu verstehen, welche zur Todeszeit des Zuletztsterbenden zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt sind [2]).

Siebentes Capitel.

Letzte Willen, welche Eltern an der Stelle ihrer Kinder errichten.

§. 498.

Das bürgerliche Gesetzbuch kennt weder die pupillaris noch die s. g. quasi pupillaris substitutio, sondern nur letzte Willen, welche Eltern an der Stelle ihrer Kinder errichten [3]). Es ist dies ein dem römischen Rechte fremdes Institut.

Ein Vater kann an der Stelle seiner leiblichen ehelichen und eine Mutter an der Stelle ihrer leiblichen ehelichen oder außerehelichen Kinder einen letzten Willen über das Vermögen der Kinder errichten, und zwar theils für den Fall, daß diese vor erfülltem vierzehnten, oder vor einem früheren Lebensjahre, theils, wenn sie wegen Geisteskrankheit, oder wegen Taubstummheit zur Errichtung letzter Willen unfähig sind, für den Fall, daß sie, ohne die Fähigkeit zur Errichtung

---

1) Man vergl. §§. 2200, 2201, 2214 des BGB.'s. — Ob der eine Erblasser seinen letzten Willen ganz, oder nur in einzelnen Bestimmungen widerruft, macht keinen Unterschied.

2) Man vergl. §. 2202 in Verbindung mit §§. 2161, 2188 des BGB.'s, Commentar Bd. 3 S. 306 flg. und oben S. 779, 785.

3) Man vergl. §§. 2203 bis 2209 des BGB.'s.

letzter Willen zu erlangen, sterben sollten. Einen letzten Willen, welchen ein geisteskrankes oder taubstummes Kind gültig errichtet hat, bevor es in den Zustand der Geisteskrankheit oder Taubstummheit verfallen ist, können die Eltern nicht widerrufen oder ändern. Die Mutter kann an der Stelle ihrer ehelichen Kinder nur dann einen letzten Willen errichten, wenn der Vater nicht mehr am Leben ist, und über das Vermögen seiner Kinder nicht verfügt hat. Der letzte Wille, welchen Eltern für ihre Kinder errichten, ist ein selbständiger, von dem letzten Willen, welchen die Eltern für sich etwa errichtet haben, unabhängiger. Die Eltern sind nicht berechtigt, die Pflichttheilsberechtigten ihrer Kinder zu enterben. Ein letzter Wille, welcher nur für den Fall errichtet worden ist, wenn das Kind vor dem erfüllten vierzehnten, oder vor einem früheren Lebensjahre sterben sollte, gilt nicht für den Fall, wenn das Kind, nach Erreichung des bestimmten Lebensjahres, in einen Zustand verfällt, welcher dasselbe zur Errichtung letzter Willen unfähig macht.

Der letzte Wille, welchen der Vater oder die Mutter an der Stelle von Kindern errichten, fällt weg, wenn die Kinder das vierzehnte, oder das sonst gesetzte frühere Lebensjahr erfüllen, oder die Fähigkeit zur Errichtung eines letzten Willens erlangen, oder wenn Geisteskranke einen in lichten Zwischenräumen errichteten letzten Willen hinterlassen, ferner, wenn die Kinder vor den Eltern, welche für sie letztwillig verfügt haben, sterben, oder wenn die in dem letzten Willen Bedachten vor dem Vater oder der Mutter oder vor den Kindern, für welche der letzte Wille errichtet worden ist, sterben.

Achtes Capitel.
Aufhebung letzter Willen.
§. 499.

Ein gültig errichteter letzter Wille wird aufgehoben (rumpirt) durch den Widerruf desselben von Seiten des Errichters[1]). Auch Derjenige, welcher gerichtlich für einen Verschwender erklärt worden ist, kann den letzten Willen widerrufen, welchen er errichtet hat, bevor er für einen Verschwender erklärt worden ist[2]). Hat der Erblasser seinen letzten Willen für unwiderruflich erklärt (s. g. clausula dero-

1) Man vergl. §. 2210 Satz 1 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 2210 Satz 2 des BGB.'s.

gatoria), oder eine besondere Form für den Widerruf vorgeschrieben, so ist er weder an dem Widerrufe gehindert, noch bei demselben an die vorgeschriebene Form gebunden [1]). Selbst ein Vertrag, durch welchen sich der Erblasser einem Dritten gegenüber verbindlich gemacht hat, seinen letzten Willen nicht zu widerrufen, hindert den Widerruf nicht, es wäre denn, daß derselbe in der für Erbverträge bestimmten Form geschlossen worden wäre [2]). Eine Ausnahme tritt nur bei den gemeinschaftlichen letzten Willen insofern ein, als der Ueberlebende, wenn er die Erbschaft des Zuerstverstorbenen aus dem gemeinschaftlichen letzten Willen angenommen hat, seine eigenen Verfügungen nicht widerrufen kann, es vielmehr so betrachtet wird, als ob derselbe auf das Recht, seinen letzten Willen zu widerrufen, in einem Erbvertrage verzichtet hätte [3]).

Ein letzter Wille kann nur in der Form widerrufen werden, in welcher der Widerrufende einen letzten Willen errichten kann, ohne Unterschied, in welcher Form der letzte Wille, der widerrufen wird, errichtet worden ist [4]). Hat der Erblasser den schriftlichen letzten Willen, welchen er gerichtlich übergeben hat, auf Verlangen in Person zurückerhalten, so ist, selbst wenn er dabei einen Widerruf nicht erklärt hat, der letzte Wille als widerrufen zu betrachten [5]). In der Errichtung eines späteren Willens liegt nicht ein Widerruf des früheren letztens Willen [6]). Hat der Erblasser in einem späteren letzten Willen

1) Man vergl. §. 2211 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 2213, 2546 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2214 Satz 2 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 311 flg.

4) Man vergl. §. 2212 des BGB.'s. — Insoweit hiernach der letzte Wille nicht durch die einfache Erklärung des Widerrufs aufgehoben werden kann, stimmt das bürgerliche Gesetzbuch mit dem römischen Rechte überein. (§§. 7, 8 J. quib. mod. testam. infirm.)

5) Man vergl. §. 2215 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 313 flg.

6) Man vergl. §. 2216 des BGB.'s. — Hierin liegt eine Aenderung des römischen Rechts, welches auf Grund der Rechtsregel, daß der Erblasser immer blos auf die Erbschaft als ein Ganzes verfügen könne, annahm, daß die spätere Errichtung eines letzten Willens den früher errichteten ipso jure rumpirte. (§. 2 J. quib. mod. test. inf., l. 1 §. 1 D. de bon. p. contra tabul.; auch die s. g. lex Clodius Clodianus, l. 97 D. de acquir. vel omitt. hered. beruhte auf diesem Satze). Nach dem Gesetzbuche kann Jeder mit mehreren letzten Willen sterben. — Sind mehrere letzte Willen derselben Personen vorhanden und finden sich darin Verfügungen, welche sich nicht mit einander vereinigen lassen, so geht die spätere der früheren vor. So würde Derjenige, welcher in dem früheren letzten Willen unbedingt, in dem späteren bedingt bedacht worden wäre, als bedingt bedacht anzusehen sein, und umgekehrt. — Sind mehrere letzte Willen vorhanden, und läßt sich nicht ermitteln, welcher letzte Wille der spätere ist, so bestehen die mehreren letzten Willen neben einander.

einen früheren letzten Willen widerrufen, so gilt der Widerruf, selbst wenn die übrigen in dem späteren letzten Willen getroffenen Verfügungen ungültig sind, oder sonst wegfallen [1]). Ein Widerruf, welcher in einem in außerordentlicher Form errichteten letzten Willen erfolgt, ist als nicht erfolgt anzusehen, wenn der letzte Wille seine Wirksamkeit verliert [2]). Ein letzter Wille kann durch einen Erbvertrag widerrufen werden [3]).

Ein schriftlicher letzter Wille gilt als widerrufen, wenn der Erblasser oder ein Dritter mit dessen Einwilligung die Unterschrift ausgelöscht, oder die Urkunde durchstrichen, durchschnitten, durchrissen, verbrannt, ausgelöscht, durch Ueberschreiben unleserlich gemacht hat. Wird die Urkunde nur zu einem Theile vernichtet, so gilt der letzte Wille nur soweit als aufgehoben, als sein Inhalt auf dem vernichteten Theile beruht [4]). Hat der Erblasser, wenn er den letzten Willen vor einem Notar errichtet hat, eine Protocolls-Ausfertigung, oder eine Protocolls-Abschrift, oder, wenn er seinen letzten Willen außergerichtlich mündlich errichtet hat, eine darüber nachträglich ausgefertigte Urkunde vernichtet, so liegt darin nicht ein Widerruf des letzten Willens [5]).

Eine letztwillige Verfügung, welche ein Ehegatte zu Gunsten des anderen Ehegatten getroffen hat, ist als (stillschweigend) widerrufen zu betrachten, wenn die Ehe für nichtig erklärt, oder in Folge Anfechtung aufgehoben oder geschieden wird, oder wenn die Ehegatten auf Lebenszeit von Tisch und Bette getrennt werden [6]).

Neuntes Capitel.

Eröffnung, Bekanntmachung und Vollziehung letzter Willen.

§. 500.

I. Eröffnung und Bekanntmachung letzter Willen.

Das bürgerliche Gesetzbuch enthält über die Eröffnung und Be-

1) Man vergl. §. 2217 Satz 1 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2217 Satz 2 in Verbindung mit §. 2114 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2218 des BGB.'s. — Von Wichtigkeit ist diese Vorschrift vorzüglich in dem Falle, wo der frühere letzte Wille über die ganze Erbschaft, der Erbvertrag aber blos über Theile der Erbschaft errichtet worden ist.

4) Man vergl. §§. 2219, 2220 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 316.

5) Man vergl. §. 2221 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 2222 des BGB.'s.

kanntmachung letzter Willen nur solche Vorschriften, welche sich zu ihrer Aufnahme in ein Gesetzbuch eignen, weil sie nicht mit der öfters wechselnden Gerichtsorganisation und der Gerichtsordnung in unmittelbarem Zusammenhange stehen. Weitere reglementäre Bestimmungen darüber findet man in dem Mandate, die Eröffnung und Bekanntmachung letzter Willen u. s. w. betreffend, vom 30. October 1826 und in der Gerichtsordnung §§. 11 bis 15, auf welche ich hiermit verweise.

Zu der Eröffnung und Bekanntmachung ist das Gericht zuständig, bei welchem der letzte Wille errichtet worden ist. Die Eröffnung und Bekanntmachung kann nicht eher erfolgen, als bis der Erblasser gestorben, oder für todt erklärt worden ist; handelt es sich um einen gemeinschaftlichen letzten Willen, so erfolgt sie nach dem Tode eines der mehreren Erblasser [1]); sie erstreckt sich, wenn nicht von dem Erblasser etwas Anderes bestimmt worden ist, auf den ganzen Inhalt des letzten Willens und, wenn der Erblasser mit mehreren letzten Willen gestorben ist, auf sämmtliche letzte Willen [2]).

Auf die Eröffnung und Bekanntmachung eines letzten Willens anzutragen, sind berechtigt Diejenigen, welche den über die gerichtliche Errichtung des letzten Willens ausgestellten Empfangschein in den Händen haben, der Ehegatte und die zur gesetzlichen Erbfolge berechtigten Verwandten des Erblassers und überhaupt Jeder, welcher an der Eröffnung und Bekanntmachung ein rechtliches Interesse hat. Die Eröffnung und Bekanntmachung kann sofort nach dem Tode des Erblassers verlangt werden. Amtshalber ist der Richter zur Eröffnung des letzten Willens berechtigt und verpflichtet, wenn er von dem Tode des Erblassers glaubhafte Nachricht erhalten hat und seit dem Tode dreißig Tage verflossen sind. Findet das Erbschaftsgericht einen außergerichtlich oder in außerordentlicher Form errichteten letzten Willen im Nachlasse, oder hat der Erblasser die gerichtliche Eröffnung eines solchen letzten Willens angeordnet, so ist mit dessen Eröffnung oder Bekanntmachung in der oben angegebenen Weise zu verfahren [3]).

§. 501.

II. Vollziehung letzter Willen.

Ein Vollzieher des letzten Willens (executor testamenti) kann auf eine vierfache Weise bestellt werden, nämlich

1) Man vergl. §§. 2223 bis 2225 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2228 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 2226, 2227, 2229 des BGB.'s.

a) in einem letzten Willen,
b) in einem Erbvertrage,
c) durch einen zwischen dem Erblasser und dem Vollzieher gerichtlich geschlossenen Vertrag, endlich
d) durch eine zwischen den Erben und dem Vollzieher geschlossene Uebereinkunft [1]).

Vollzieher des letzten Willens kann auch Derjenige sein, welcher zur Niederschrift des letzten Willens gebraucht worden ist (s. g. testamentarius) [2]). Personen, welche unter Vormundschaft stehen, können, selbst wenn ihre Vormünder einwilligen, nicht Vollzieher letzter Willen sein. Dagegen sind Frauenspersonen, auch verheirathete, nicht ausgeschlossen [3]).

Wer durch Vertrag mit dem Erblasser oder mit den Erben sich zur Vollziehung des letzten Willens verpflichtet hat, kann dieselbe nicht ablehnen. Dagegen ist Derjenige, welcher in einem letzten Willen oder Erbvertrage zum Vollzieher ernannt worden ist, nicht zur Uebernahme verpflichtet. Hat er die Vollziehung übernommen, so kann er davon nur zurücktreten, wenn Gründe vorliegen, welche das Erbschaftsgericht für erheblich findet. Sind mehrere Vollzieher eines letzten Willens ernannt, und können oder wollen einer oder einige die Vollziehung nicht übernehmen, oder treten von Mehreren, welche die Vollziehung des letzten Willens übernommen haben, einer oder einige zurück, so sind, in Ermangelung einer anderen Bestimmung, die übrigen berechtigt, die Vollziehung allein zu übernehmen oder allein fortzuführen [4]).

Der Vollzieher eines letzten Willens hat für Aufrechthaltung und Ausführung des letzten Willens, für Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses und für Sicherstellung der Erbschaft zu sorgen; er kann auf Erfüllung der Verfügungen klagen, bei welchen es sich blos um das persönliche Interesse des Erblassers handelt, z. B. wenn der Erblasser die Errichtung eines Grabdenkmals angeordnet hat. Zur Verwaltung der Erbschaft ist er nur berechtigt, wenn ihm dieselbe aufgetragen worden ist; hat ihm der Erblasser die Verwaltung aufgetragen, so ist der Erlaß der Anfertigung eines Nachlaßverzeichnisses und der

---

1) Man vergl. §. 2230 Satz 1 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2230 Satz 2 des BGB.'s und über die Frage, ob, wenn dem s. g. testamentarius für die Vollziehung des letzten Willens Etwas ausgesetzt worden ist, die Vorschrift des §. 1077 Anwendung finde, Commentar Bd. 3 S. 320.

3) Man vergl. §. 2231 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 2233 bis 2236 des BGB.'s.

Rechnungsablegung für ungültig anzusehen; der Erblasser kann aber für die Rechnungsablegung Fristen setzen. Zur Vertretung der Erbschaft ist der Vollzieher des letzten Willens weder berechtigt noch verpflichtet, er hat namentlich nicht das Recht, an einem Rechtsstreite über die Erbschaft Theil zu nehmen. Macht er sich durch Pflichtwidrigkeiten oder Verbrechen des Vertrauens unwürdig, oder werden seine Vermögensverhältnisse unsicher, so kann jeder bei der Erbschaft Betheiligte, insbesondere Erben, Vermächtnißnehmer, Anwärter, Erbschaftsgläubiger, die Entfernung desselben verlangen; hat das Gericht Amtshalber für den Nachlaß zu sorgen, so kann es die Entfernung des Vollziehers aus diesen Gründen, auch ohne einen darauf gerichteten Antrag verfügen [1]).

Erben, Vermächtnißnehmer und Anwärter haben die von dem Erblasser erfolgte Ernennung eines Vollziehers des letzten Willens anzuerkennen. Das gegenseitige Verhältniß zwischen den Erben und dem Vollzieher in Beziehung auf die Geschäftsführung ist, wenn selbst die Erben nicht den Auftrag gegeben haben, nach den Vorschriften der Geschäftsführung vermöge Auftrags zu beurtheilen. Die Erben können, wenn der Vollzieher mit der Verwaltung der Erbschaft beauftragt worden ist, die Ausantwortung der Erbschaft verlangen, wenn sie demselben die zur Ausführung des letzten Willens im Uebrigen erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen, oder wenn sie nachweisen, daß der letzte Wille bereits ausgeführt worden ist [2]).

Hat der Erblasser dem Vollzieher des letzten Willens keine Vergütung für seine Bemühungen ausgesetzt, so kann dieser eine solche nur verlangen, wenn nach den Verhältnissen anzunehmen ist, daß die Vollziehung nur gegen eine Vergütung erwartet werden konnte [3]).

Dritter Abschnitt.

Von der Erwerbung der Erbschaft.

Erstes Capitel.

Antretung und Ausschlagung der Erbschaft.

§. 502.

I. Ruhende Erbschaft.

Wie bereits oben S. 734 bemerkt worden ist, vermittelt das

1) Man vergl. §§. 2237 bis 2242 des BGB's.

2) Man vergl. §§. 2232, 2241, 1302, 1310 bis 1312, 2243 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 2245, 820 des BGB.'s.

Recht die Fortdauer der Rechtsfähigkeit des Verstorbenen durch die Erbschaft, unter welcher die Gesammtheit des Vermögens eines Verstorbenen zur Zeit des Todes desselben zu verstehen ist. Eine Erbschaft, welche noch nicht von dem Erben angetreten worden ist (ruhende Erbschaft, hereditas jacens), bildet das Object, welches von dem Erben durch den Erbschaftsantritt erworben werden kann. Da sie, ungeachtet des Wegfalles des Subjects, als ein aus körperlichen Sachen, Rechten an Sachen und Forderungen bestehendes Ganzes betrachtet wird, so versteht es sich von selbst, daß Aenderungen, welche sich an den in ihr begriffenen einzelnen Gegenständen ereignen, Einfluß haben auf deren Vermehrung oder Minderung, z. B. wenn erbschaftliche Sachen Früchte tragen, wenn denselben Etwas zuwächst, wenn dieselben durch Zufall untergehen, wenn Rechte an Sachen durch Nichtgebrauch erlöschen, wenn Forderungen aus einer Geschäftsführung oder nach den Vorschriften der lex Aquilia entstehen. Dagegen ist die Erbschaft ihres Rechtssubjects beraubt und es sind daher bei ihr Erwerbungen und Verpflichtungen, welche die Willenshandlung einer Person voraus setzen, ausgeschlossen [1]).

Das bürgerliche Gesetzbuch legt dem Erbschaftsgerichte eine Fürsorge für die ruhende Erbschaft nicht auf [2]). Nur wenn alle Erben unbekannt sind, soll das Erbschaftsgericht Amtswegen für die Erbschaft einen Vertreter (Nachlaßvertreter, curator hereditatis) bestellen und nur, wenn alle Erben mit der Antretung der Erbschaft zögern, haben die Erbschaftsgläubiger, Vermächtnißnehmer, Nacherben und Anwärter das Recht, auf die Bestellung eines Vertreters für die Erbschaft anzutragen [3]). In dem ersteren Falle endigt die Function des Nachlaßvertreters, wenn ein Erbe, sollte er auch nicht der alleinige Erbe sein, sich dem Erbschaftsgerichte gegenüber legitimirt hat [4]).

Die Nachlaßvertretung (cura hereditatis) ist eine s. sg. cura bo-

---

1) Man vergl. §. 2246 des BGB.'s.

2) Ist das Gericht als Vormundschaftsgericht oder auf Antrag der Erbinteressenten thätig, so liegt darin nicht eine Fürsorge für die ruhende Erbschaft.

3) Man vergl. §. 2247 des BGB.'s.

4) Man vergl. Commentar Bd. 3 S. 324 flg. — Dem dort Gesagten habe ich noch Nachstehendes beizufügen: Aus der Vorschrift des §. 2298 des BGB.'s folgt nicht, daß, wenn das Erbschaftsgericht die Erbschaft unter Aufsicht hat, die Erbschaft dem Erben, welcher sich legitimirt hat, nur dann auszuantworten sei, wenn der sich legitimirende Erbe der alleinige Erbe ist. Auch handelt der angegebene Paragraph nur von der gesetzlichen Erbfolge.

norum. Der Nachlaßvertreter hat für die Erhaltung der Erbschaft zu sorgen; zu derselben gehörige Gegenstände kann er nur veräußern, wenn sie sich nicht ohne Gefahr und Schaden erhalten lassen; im Uebrigen ist seine Verwaltung der Erbschaft nach Analogie der Vorschriften über die Altersvormundschaft zu beurtheilen [1]).

Personen, welche mit dem Erblasser bis zu dessen Tode in häuslicher Gemeinschaft lebten und auf seine Kosten unterhalten wurden, haben das Recht, bis zum dreißigsten Tage nach dem Tode des Erblassers in dem Gebrauche der Wohnung und des Hausrathes zu bleiben und den erforderlichen Unterhalt für Rechnung der Erbschaft zu beziehen [2]).

Anm. Im römischen Rechte kommt etwas der cura hereditatis Aehnliches in zwei Fällen vor, welche sich jedoch nach dem bürgerlichen Gesetzbuche erledigt haben, nämlich erstens, wenn ein Erbe unter einer nicht potestativen Bedingung eingesetzt worden ist (l. 1 D. de cur. bonis dando), und zweitens bei der bonorum possessio ex Carboniano edicto (l. 20 pr. D. de tut. et curat. dat.).

§. 503.

II. Antretung und Ausschlagung der Erbschaft.

Der römische Unterschied zwischen heredibus necessariis und voluntariis ist dem bürgerlichen Gesetzbuche fremd. Ein weiterer Unterschied zwischen dem römischen Rechte und dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuchs in der Lehre der Antretung und Ausschlagung der Erbschaft folgt aus der Aufhebung des Satzes, nemo p. p. testatus, p. p. intestatus decedere p. Hiernach wird auch in dieser Lehre kaum Etwas aus dem römischen Rechte anwendbar sein. Ein Erbe, aus welchem Grunde auch derselbe berufen ist, erwirbt die Erbschaft durch deren Antretung [3]). Auch durch Stellvertreter kann die Erbschaft angetreten werden [4]). Eine Erbschaft kann, vorausgesetzt, daß der Erbe Kenntniß hat von dem Anfalle der Erbschaft und dessen Grunde, durch jede gerichtlich oder außergerichtlich abgegebene

1) Man vergl. §. 2248 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2249 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 320. — Hat der Erblasser keine Wohnung und kein Hausgeräthe gehabt, oder findet sich Etwas nicht in der Erbschaft, wovon der Unterhalt bestritten werden kann, so erledigt sich dieses Recht.

3) Man vergl. §. 2250 Satz 1 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2250 Satz 2 des BGB.'s und dazu Commentar Bd. 3 S. 326 flg.

Erklärung angetreten werden [1]). Der Erbschaftsantritt kann selbst aus Handlungen gefolgert werden, welche der Erbe in Beziehung auf die Erbschaft vorgenommen hat (pro herede gestio) [2]). Die Antretung eines Theiles gilt als Antretung des angefallenen Ganzen. Hat aber der Erbe der Antretung Zeitbestimmungen und Bedingungen beigefügt, so ist die Antretung wirkungslos [3]).

Hat der Erbe die Erbschaft noch nicht angetreten, so kann er dieselbe ausschlagen. Die Voraussetzungen der Antretung gelten auch für die Ausschlagung der Erbschaft. Eine theilweise Ausschlagung ist wirkungslos. Pflichttheilsberechtigte können mit Vorbehalt ihres Pflichttheils die übrige Erbschaft ausschlagen [4]). Ist ein Erbe auf einen Erbtheil unbedingt, auf den anderen Erbtheil unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt, so kann er den einen oder den anderen oder beide annehmen oder ausschlagen. Wer als Miterbe eingesetzt und für einen anderen Miterben zum Nacherben ernannt worden ist, kann, wenn er die Erbschaft als Erbe ausgeschlagen hat, dieselbe als Nacherbe antreten. Hat er als Erbe angetreten, so kann er als Nacherbe ausschlagen [5]).

Die Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft kann nicht widerrufen werden. Ihre Wirkungen werden auf die Zeit des Anfalles der Erbschaft zurückbezogen. Schlägt ein Erbe die Erbschaft aus, so

1) Man vergl. §§. 2251, 2252, 2254 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 2252, 2253, 2263 des BGB.'s. — Im Wesentlichen lassen sich die Handlungen, welche der Erbe in Beziehung auf die Erbschaft vorgenommen hat, auf drei Gruppen zurückführen. Erstens können die Handlungen solche sein, welche der Erbe gar nicht hätte vornehmen können, wenn er nicht Erbe wäre, z. B. wenn er Etwas annimmt, was ein Vermächtnißnehmer conditionis implendae causa zu geben hat. Die zweite Gruppe umfaßt die Handlungen, welche der Erbe nicht nothwendig als Erbe vorgenommen haben muß, z. B. die Besorgung des Begräbnisses. Die dritte Gruppe wird gebildet aus Handlungen, welche bald den Willen, Erbe zu sein, ausdrücken, bald nicht, z. B. Handlungen, welche die Verwaltung der Erbschaft betreffen. Hier kommt es auf die Beschaffenheit der Handlung an. So wird der Verkauf erbschaftlicher Sachen, die Erhebung erbschaftlicher Forderungen, die Benutzung, Bewohnung oder Vermiethung erbschaftlicher Gebäude in der Regel eine pro herede gestio enthalten. Anders verhält es sich, wenn der Erbe die erbschaftlichen Grundstücke bestellt, erbschaftliche Gebäude ausbessert, für Aufbewahrung, Erhaltung und Ausmittelung der Erbschaft sorgt, erbschaftliche Schulden bezahlt, vorausgesetzt, daß er diese Handlungen in seinem Namen, nicht im Namen der Erbschaft vorgenommen hat.

3) Man vergl. §§. 2255, 2256 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 2257, 2258 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 2262, 2263 des BGB.'s.

ist die Erbfolge so zu bestimmen, als wäre er vor dem Erblasser gestorben. Bei der gesetzlichen Erbfolge werden die Abkömmlinge des Ausschlagenden durch die Ausschlagung von der aus ihrer Person ihnen zustehenden Erbfolge nicht ausgeschlossen[1].

§. 504.
Fortsetzung.

Hat der Erblasser eine Frist für den Erbschaftsantritt bestimmt, so gilt die Erbschaft als ausgeschlagen, wenn der Erbe, oder, sofern er vor Ablauf der Frist stirbt, dessen Erbe die Frist vorübergehen läßt, ohne anzutreten. Hat der Erblasser eine Frist für den Erbschaftsantritt nicht bestimmt, so gilt die Erbschaft als angetreten, wenn sich der Erbe innerhalb eines Jahres, von der Zeit an, wo er von dem Anfalle Kenntniß erlangt hat, über die Antretung nicht erklärt hat. Stirbt er vor dem Ablaufe des Jahres, so läuft seinen Erben ein Jahr von der Zeit an, wo sie sowohl von dem ihrem Erblasser, als auch von dem ihnen geschehenen Erbschaftsanfalle Kenntniß erlangt haben[2]). Auf Antrag der Erbschaftsgläubiger und der Vermächtnißnehmer, ingleichen Derjenigen, welche nach dem Wegfalle des Erben zur Erbfolge gelangen, insbesondere Nacherben und Anwärter, hat das Erbschaftsgericht dem Erben aufzulegen, innerhalb einer angemessenen, jedoch nicht unter zwei Monate zu bestimmenden, nach Umständen auf Antrag zu verlängernden Frist, bei Verlust seines Erbrechts, sich über die Antretung der Erbschaft zu erklären, auch wenn derselbe unter einer auf sein Thun gestellten Bedingung eingesetzt ist, die Bedingung zu erfüllen. Der Verlust des Erbrechts tritt ohne Weiteres ein, wenn der Erbe innerhalb der ihm gesetzten Frist sich über die Antretung nicht erklärt, oder die Bedingung nicht erfüllt. Stirbt der Erbe vor dem Ablaufe der gesetzten Frist, ohne der Auflage nachzukommen, so ist seinen Erben eine neue Frist zu setzen[3]).

§. 505.
III. Anwachsungsrecht unter Miterben.

Mit dem Wegfalle der Regel, nemo p. p. testatus, p. p. intestatus d. p., mit der Aufhebung des Unterschiedes zwischen heredibus

1) Man vergl. §§. 2259 bis 2261 des BGB.'s.
2) Man vergl. §§. 2264, 2265 des BGB.'s.
3) Man vergl. §§. 2266, 2267 des BGB.'s.

necessariis und voluntariis, und mit der Aenderung des Satzes, hereditas nondum adita non transmittitur ad heredes gestaltet sich das Anwachsungsrecht unter Miterben (Accrescenzrecht, jus accrescendi) nach dem bürgerlichen Gesetzbuche ganz anders, als nach römischem Rechte. Was von dem römischen Anwachsungsrechte noch übrig geblieben ist, läßt sich auf die aus der Form der Erbeinsetzung zu folgernde muthmaßliche Absicht des Erblassers zurückführen.

Sind nämlich Mehrere zu der ganzen Erbschaft, oder zu einem ideellen Theile derselben, ohne Angabe, wie viel ein Jeder erhalten soll, zu Erben eingesetzt, z. B. A., B. und C. sollen meine Erben sein, oder A., B. und C. sollen die Hälfte meiner Erbschaft erhalten, und wird einer der eingesetzten mehreren Erben nicht Erbe, so wächst den Uebrigen, welche Erben werden, Dasjenige an, was der Ausfallende bekommen haben würde, wenn er Erbe geworden wäre. Dasselbe gilt, wenn ein Erbe unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt worden ist und wegen Nichteintrittes der Bedingung nicht Erbe wird, z. B. A. und B. sollen meine Erben sein, B. soll aber die Erbschaft nur erhalten, wenn N. N. Consul wird [1]).

Sind von den ohne Angabe der Theile eingesetzten mehreren Erben einige in Einem Satze, oder durch eine Gesammtbezeichnung verbunden, z. B. A. und B., ingleichen die Kinder meines verstorbenen Bruders sollen Erben sein, und wird einer von den in solcher Weise Verbundenen nicht Erbe, so gilt das Anwachsungsrecht zunächst nur unter den Verbundenen [2]). Sind von mehreren eingesetzten Erben einige auf ideelle Theile oder auf einzelne Sachen, Rechte oder Summen, andere unbeschränkt eingesetzt, z. B. A. und B. sollen meine Erben sein, D. soll ein Viertheil und E. ein Drittheil meiner Erbschaft erhalten, so steht den uneingeschränkt Eingesetzten unter einander ein Anwachsungsrecht zu. Den auf ideelle Theile oder auf einzelne Sachen, Rechte oder Summen eingesetzten Erben steht ein Anwachsungsrecht selbst dann nicht zu, wenn andere Erben nicht vorhanden sind [3]). Hat der Erblasser das Anwachsungsrecht verboten, so wächst, wenn ein Miterbe nicht Erbe wird, dessen Erbtheil den gesetzlichen Erben an [4]).

---

1) Man vergl. §. 2269 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 2270 des BGB.'s.
3) Man vergl. §§. 2271, 2272 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 2276 des BGB.'s.

Die Nacherbeinsetzung geht dem Anwachsungsrechte und das Recht des Erben des Erben, die Erbschaft anzutreten, der Nacherbeinsetzung vor [1]).

Da das Accrescenzrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs im Wesentlichen ein Nichtdecrescenzrecht ist, so bedarf es zu demselben nicht einer besonderen Antretung des vacant gewordenen Theils der Erbschaft; es kann aber auch dieser Theil nicht ausgeschlagen werden [2]). Der Erbe welchem ein Erbtheil anwächst, ist zur Erfüllung der darauf gelegten Lasten verpflichtet, ausgenommen wenn diese sich blos auf die Person des wegfallenden Miterben beziehen [3]).

§. 506.

IV. Unwürdigkeit zur Erbfolge.

Unwürdig jedes Erbrechts, auch des Rechts auf den Pflichttheil, ist Derjenige, welcher den Erblasser vorsätzlich tödtet, oder zur Errichtung eines letzten Willens unfähig macht, welcher durch Zwang oder Betrug bewirkt, daß der Erblasser eine letztwillige Verfügung trifft oder nicht trifft, ändert oder nicht ändert, oder welcher einen schriftlichen letzten Willen des Erblassers, oder eine über einen mündlichen letzten Willen abgefaßte Urkunde zum Nachtheile eines Dritten unterdrückt, fälscht oder beweisunfähig macht. Ist ein Erbe des Erbrechts unwürdig, so wird es so betrachtet, als ob derselbe vor dem Erblasser gestorben wäre. Die Folgen der Unwürdigkeit fallen weg, wenn der Erblasser die Handlung, welche den Grund der Unwürdigkeit enthält, verziehen hat. Die Unwürdigkeit des Erben ist nicht Amtshalber zu berücksichtigen [4]).

Zweites Capitel.

Wirkungen der Antretung der Erbschaft.

§. 507.

I. Wirkungen der Antretung der Erbschaft im Allgemeinen.

Mit dem Erbschaftsantritte geht Alles, was zur Erbschaft gehört, mit demselben Rechte, wie es der Erblasser gehabt hat, auf den

1) Man vergl. §. 2273 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2274 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2275 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 2277 bis 2280 und wegen der Unwürdigkeit des Vermächtnißnehmers §. 2425 des BGB.'s.

Erben und, wenn mehrere Erben vorhanden sind, auf jeden derselben nach dem Verhältnisse seines Erbtheiles über[1]). Die Erbschaft geht als ein Ganzes über, also auch mit allen auf derselben haftenden Lasten und mit allen Verbindlichkeiten des Erblassers, ohne Unterschied des Entstehungsgrundes[2]). Hat der Erblasser bei Lebzeiten über das Vermögen des Erben verfügt, z. B. eine diesem gehörige Sache verkauft oder verpfändet, so muß der Erbe auch diese Verfügungen anerkennen[3]). Rein persönliche Rechte und Verbindlichkeiten, z. B. der Familienstand, die Alimentationspflicht, der Nießbrauch, gehen auf den Erben nicht über[4]). Forderungen des Erblassers gegen den Erben und des letzteren gegen den ersteren erlöschen durch den Erbschaftsantritt[5]).

Das Eigenthum des Erblassers an Grundstücken und Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben, geht auf den Erben über; der Erbe soll aber um die Umschreibung innerhalb eines Jahres bei Vermeidung einer Geldstrafe nachsuchen[6]). Sind mehrere Erben vorhanden und soll ein Grundstück, oder eine Berechtigung, welche ein Folium im Grundbuche erhalten hat, auf einen oder

---

1) Man vergl. §§. 2281, 2286 des BGB.'s und über die Frage, ob eine Lebensversicherungspolice zur Erbschaft gehört §§. 852, 853 des BGB.'s, oben S. 516 flg., Commentar Bd. 3 S. 335 und Annalen N. F. Bd. 8 S. 154. — Das Recht, eine dem Erblasser angefallene Erbschaft anzutreten oder auszuschlagen, geht ebenfalls auf den Erben über.

2) Man vergl. §. 2282 des BGB.'s. — Soviel die unerlaubten Handlungen des Erblassers anlangt, so haften die Erben zwar nicht criminalrechtlich, wohl aber civilrechtlich für die Handlungen des Erblassers, namentlich auch für die von demselben verwirkten Conventionalstrafen und für Schadenersatz aus von demselben begangenen unerlaubten Handlungen.

3) Man vergl. §. 2283 in Verbindung mit §. 470 des BGB.'s. — Nur ist hierbei vorauszusetzen, daß die Verfügung des Erblassers eine gültige und ihn verpflichtende ist (Commentar Bd. 3 S. 336).

4) Man vergl. §. 2284 des BGB.'s. — Ueber den vom außerehelichen Vater zu gewährenden Alimentationsbeitrag vergl. oben S. 254, über das Schmerzengeld Verordnung, das Schmerzengeld betreffend, vom 1. August 1856 in Verbindung mit §. 1489 des BGB.'s, über die s. g. Sachsenbuße §. 1497 des BGB.'s, über die Mahlschätze und Brautgeschenke oben S. 175, über den Schadenersatz bei Körperverletzungen oben S. 714, über die Revocation der Schenkungen oben S. 590 flg. und über das Recht der außerehelich Geschwängerten auf Entschädigung oben S. 730.

5) Man vergl §. 2285 des BGB.'s und oben S. 567 not. 3 und über die Modificationen dieses Satzes §§. 443, 458, 508, 651, 1008, 1033, 1465 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 1286 Satz 1, oben S. 330 und §. 197 der Gerichtsordnung.

auf einige unter den mehreren Erben oder auf einen Dritten unmittelbar aus der Erbschaft übergehen, oder veräußern die mehreren Erben ein erbschaftliches Grundstück mit keinen anderen Schulden, als mit solchen, welche bei dem Erbschaftsantritte darauf gehaftet haben, so bedarf es zur Eintragung des Erwerbers nicht der Eintragung der Erben als Zwischenbesitzer [1]).

Der Eintragung der Erben als Inhaber einer hypothekarischen Forderung, welche auf sie durch die Antretung der Erbschaft übergegangen ist, bedarf es nicht, insbesondere selbst dann nicht, wenn sie alle oder einer oder einige, welchen bei der Erbtheilung die ganze Forderung überwiesen worden ist, dieselbe abtreten oder verpfänden. Will jedoch ein Miterbe eine solche Forderung blos zu seinem Erbtheile abtreten oder verpfänden, so muß er als Zwischenbesitzer eingetragen werden [2]).

Der Besitz an erbschaftlichen Sachen geht nicht ohne Besitzergreifung auf die Erben über [3]). Besitzklagen, welche dem Erblasser bei seinem Tode zugestanden haben, gehen auf die Erben über. Besitzklagen, welche gegen den Erblasser zugestanden haben, können gegen die Erben nur angestellt werden, wenn dieselben die Besitzstörung fortsetzen, oder durch die Besitzstörung ihres Erblassers Etwas an sie gelangt, oder Schadenersatz zu leisten ist [4]).

Stirbt der Erbe nach der Antretung der Erbschaft, so steht dessen Erbe zu dem Erblasser in demselben Verhältnisse, wie wenn er Erbe des Erblassers seines Erblassers geworden wäre [5]).

§. 508.

II. Erbschaftsklage und Klagen auf einzelne Erbschaftsgegenstände.

Erbschaftsklage im Allgemeinen.

Der Erbe, aus welchem Grunde er auch Erbe ist, sei es vermöge Gesetzes, letzten Willens oder Erbvertrages, hat die Erbschaftsklage auf Anerkennung seines Erbrechts und auf Herausgabe der Erbschaft wider Jeden, welcher, weil er Erbe zu sein behauptet, ihm die Erbschaft

1) Man vergl. §. 2286 Satz 2 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 8 S. 191 flg.
2) Man vergl. §. 2287 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 7 S. 241 flg.
3) Man vergl. oben S. 285 unter c.
4) Man vergl. §. 2289 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 2290 des BGB.'s.

ganz oder theilweise vorenthält, oder welcher sich der Erbschaft ganz oder theilweise ohne einen Rechtsgrund anmaßt[1]). Die Erbschaftsklage (hereditatis petitio) ist eine actio in rem; sie unterscheidet sich von der Eigenthumsklage (rei vindicatio) insofern, als das Object, welches durch sie gefordert wird, das ganze Vermögen des Erblassers als ein Ganzes ist, die Eigenthumsklage dagegen nur einzelne körperliche Sachen zum Gegenstande hat[2]). Dieser Unterschied zeigt sich vorzüglich darin, daß, während die Eigenthumsklage immer nur gegen den Inhaber der Sache angestellt werden kann, die Erbschaftsklage zwar zum größten Theile eine actio in rem ist, aber doch auch in gewissen Beziehungen persönliche Leistungen betrifft, z. B. wenn der Erbschaftsbesitzer eine erbschaftliche Sache verkauft, oder Forderungen für die Erbschaft erworben hat[3]). Soweit die Eigenthumsklage und die Erbschaftsklage eine gleiche Natur haben, gelten die Vorschriften über die erstere auch für die letztere, z. B. finden die Vorschriften über die s. g. ficti possessores, über die auctoris nominatio auch auf die Erbschaftsklage Anwendung[4]). Die Erbschaftsklage hat aber auch wider Denjenigen statt, welcher aus dem Grunde, weil er sich ein Erbrecht beilegt (possessor pro herede), oder, ohne Behauptung eines Rechtsgrundes (possessor pro possessore) dem Erben eine einzelne erbschaftliche Sache vorenthält, sich eines Rechts, welches dem Erben, als solchem, zusteht, anmaßt, wegen erbschaftlicher Sachen eine Forderung wider einen Dritten, z. B. einen Anspruch ex lege Aquilia, erworben, eine erbschaftliche Forderung erhoben hat, als Schuldner der Erbschaft die Erfüllung der Forderung an den Erben verweigert, oder der Ausantwortung einer in gerichtlichem Gewahrsam, oder in den Händen eines Dritten befindlichen erbschaftlichen Sache an den Erben widerspricht[5]). Ein Miterbe hat die Erbschaftsklage

---

1) Man vergl. §. 2291 Satz 1 des BGB.'s. — Ein Erbe, welcher durch äußerlich fehlerlose Geburts- und Todtenscheine sein gesetzliches Erbrecht, oder durch einen äußerlich fehlerlosen letzten Willen sein testamentarisches Erbrecht nachweist, kann verlangen, daß er ohne weitere Untersuchung seines Erbrechts in den Besitz der Erbschaft eingesetzt wird (§. 2323 des BGB.'s). Dieses Rechtsmittel ersetzt die s. g. missio Hadriana und das s. g. interdictum quorum bonorum.

2) Man vergl. oben S. 335 flg.

3) Man vergl. §§. 2304 bis 2307, 2312, 2313 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2291 Satz 2 des BGB.'s und oben S. 337 flg.

5) Man vergl. §. 2292 des BGB.'s und die Interpretation dieses Paragraphen im Commentar Bd. 3 S. 340.

nach Verhältniß seines Erbtheiles [1]). Ist die Größe des Erbtheiles ungewiß, weil eine ungeborene Leibesfrucht zur Erbfolge gelangen kann, und nimmt der für die ungeborene Leibesfrucht bestellte Vormund nicht an dem Rechtsstreite Theil, so ist anzunehmen, daß der Miterbe nur nach dem Erbtheile zur Erbschaftsklage berechtigt ist, welcher ihm zukommen würde, wenn eine Drillingsgeburt erfolgte [2]).

§. 509.
Beweis der Erbschaftsklage.

Der Erbe, welcher die Erbschaftsklage anstellt, hat den Tod des Erblassers und sein Erbrecht zu beweisen. Des Beweises des Erbschaftsantrittes bedarf es nur, wenn sie nicht schon in der Anstellung der Erbschaftsklage gefunden werden kann, z. B. wenn die Antretung der Erbschaft an eine bestimmte Frist gebunden und diese Frist abgelaufen ist [3]). Außerdem hat der Erbe zu beweisen, daß der Beklagte einen zur Erbschaft gehörigen Gegenstand inne hat, oder sich in einem Verhältnisse befindet, in welchem die Erbschaftsklage begründet ist [4]). Ist bewiesen, daß der Beklagte Sachen, welche der Erblasser zur Zeit seines Todes inne gehabt hat, besitzt, so wird vermuthet, daß er dieselben ohne Rechtsgrund besitzt, solange er nicht sein Erbrecht, oder einen sonstigen Rechtsgrund für seinen Besitz beweist [5]). Der gesetzliche Erbe hat zum Nachweise seines Erbrechts

1) Man vergl. §. 2293 Satz 1 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2293 Satz 2 des BGB.'s. — Man merke wohl, daß das bürgerliche Gesetzbuch die bonorum possessio überhaupt nicht, insbesondere aber die bonorum possessio ex Carboniano edicto nicht kennt.

3) Man vergl. §. 2294 Satz 1 und 2 des BGB.'s.

4) Wegen einer bloßen Verbalturbation kann die Erbschaftsklage nicht angestellt werden.

5) Man vergl. §. 2294 Satz 3 und 4 des BGB.'s. — Der entscheidende Moment ist der Moment des Todes des Erblassers. Hat der Erblasser zu dieser Zeit eine Sache, sei es als Eigenthümer, Publicianischer Besitzer, Faustpfandgläubiger, Nießbraucher, Verwahrer (Depositar) inne gehabt, so ist die Erbschaftsklage wider Denjenigen, welcher die Sache später an sich genommen hat, als possessor pro possessore begründet. Ueber die Folgen dieses Satzes vergl. Commentar Bd. 3 S. 311 flg. — Mit der Erbschaftsklage wird sehr häufig die Klage auf Herausgabe eines Nachlaßverzeichnisses verwechselt; diese Klage hat mit dem Erbrechte Etwas nicht gemein, sondern dient lediglich dazu, in Gewißheit zu setzen, welche erbschaftliche Sachen sich in der Inhabung einer gewissen Person, ohne Unterschied, ob sie Erbe oder Nichterbe ist, befinden.

darzuthun, daß die Personen, ohne welche weder er noch der Erblasser gelebt haben könnte, sofern diese Personen nach der gesetzlichen Erbfolge, wenn sie lebten, ihn ausschließen würden, vor dem Erblasser gestorben sind, oder aus irgend einem Grunde seinem Erbrechte nicht entgegenstehen [1]). Diesen Beweis hat der gesetzliche Erbe auch zu führen, wenn dergleichen Personen, wenn sie am Leben wären, mit ihm zugleich erben würden und er ein Erbrecht in einem Umfange behauptet, in welchem er es blos nach dem Wegfalle dieser Personen haben könnte [2]). Dem gesetzlichen Erben liegt der Beweis nicht ob, daß nicht nähere oder gleich nahe gesetzliche Erben vorhanden sind, welche zwar vorhanden sein können, aber nicht vorhanden sein müssen. Ist jedoch das Vorhandensein solcher Personen bewiesen, so muß er beweisen, daß sie seinem Erbrechte nicht entgegenstehen [3]).

Der in einem letzten Willen eingesetzte Erbe hat den letzten Willen und dessen in gesetzlicher Form geschehene Errichtung zu beweisen. Bestreitet der Beklagte die Gültigkeit des letzten Willens, insbesondere wegen Unfähigkeit des Erblassers zu dessen Errichtung, oder wegen Unfähigkeit der Zeugen, oder wegen Errichtung eines späteren letzten Willens, in welchem der frühere widerrufen worden, so trifft ihn die Beweislast [4]). Ist ein vor Gericht oder vor einem Notar, oder außergerichtlich schriftlich errichteter letzter Wille vor dem Tode des Erblassers verloren gegangen oder vernichtet worden, so hat der Erbe, welcher sein Erbrecht auf einen solchen letzten Willen gründet, auch den Umstand zu beweisen, daß die Urkunde durch Zufall verloren gegangen, oder ohne oder gegen den Willen des Erblassers vernichtet worden ist. Des Beweises dieses Umstandes bedarf es nicht, wenn der letzte Wille erst nach dem Tode des Erblassers verloren gegangen oder vernichtet worden ist [5]).

---

1) Man vergl. §. 2295 Satz 1 des BGB.'s. — Der Beweis des Todes dieser Personen kann auf die Vermuthung gestützt werden, daß seit deren Geburt neunzig Jahre verflossen sind (oben S. 166.)

2) Man vergl. §. 2295 Satz 2 des BGB.'s, über die Legitimation eines gesetzlichen Erben durch ein Zeugniß des Erbschaftsgerichts §. 19 der Gerichtsordnung und Annalen N. F. Bd. 4 S. 171 und über die Legitimation eines Erben dem Gerichte gegenüber, welches die Erbschaft unter Aufsicht genommen hat, §. 2298 des BGB.'s und oben S. 794 flg.

3) Man vergl. §. 2296 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2299 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 2300 des BGB.'s. — Ueber die Frage, ob Derjenige, welcher mit der Erbschaftsklage belangt wird, in dem Gegenbeweise sein Erbrecht beweisen und

§. 510.
Gegenstand der Erbschaftsklage.

Der Zweck der Erbschaftsklage ist der, daß der Beklagte erbschaftliche Sachen, welche er besitzt, herausgiebt. Unter den erbschaftlichen Sachen sind nicht blos diejenigen zu verstehen, welche zu dem Vermögen des Erblassers zur Zeit seines Todes gehört haben, sondern auch diejenigen, welche mit erbschaftlichem Gelde für die Erbschaft angeschafft worden sind. Mit den erbschaftlichen Sachen ist auch Dasjenige herauszugeben, was zur Zeit des Todes des Erblassers zu den erbschaftlichen Sachen in dem Verhältnisse der Zubehörung gestanden hat, oder denselben später angewachsen ist, ingleichen der Gewinn, welchen der Beklagte durch den Besitz erbschaftlicher Sachen gemacht hat. Ist die Erbschaftsklage nicht blos auf die Ausantwortung einzelner erbschaftlicher Sachen gerichtet, so hat der Beklagte die Sachen, welche er besitzt, nach einem vom Gerichte, oder von einem Notar aufgenommenen Verzeichnisse, oder nach einem Verzeichnisse, wie er es auf Erfordern eidlich bestärken kann, herauszugeben [1]).

Steht der Beklagte in redlichem Glauben und sind erbschaftliche Sachen vor seiner Benachrichtigung von der Klage untergegangen oder verschlechtert worden, so hat er Etwas nicht zu vergüten. Steht der Beklagte in unredlichem Glauben, so hat er, ohne Unterschied, ob der Untergang oder die Verschlechterung vor oder nach seiner Benachrichtigung von der Klage erfolgt ist, den Schaden zu ersetzen, welchen er durch seine Verschuldung verursacht hat, oder welcher durch Zufall entstanden ist, sofern er nicht nachzuweisen vermag, daß der Zufall die Sachen auch bei dem Erben getroffen haben würde [2]). Steht der Beklagte in redlichem Glauben und sind erbschaftliche Sachen durch seine Verschuldung untergegangen oder verschlechtert worden, so haftet er für den durch seine Verschuldung verursachten Schaden. Steht er in unredlichem Glauben, so haftet er für Verschuldung und für den Zufall, für letzteren jedoch nur mit der angegebenen Beschränkung [3]).

neben der Loszählung von der Klage Verurtheilung des Klägers zum Anerkenntnisse seines Erbrechts fordern könne, ferner, ob der Beklagte während des Prozesses die Erbschaftsklage wider den Kläger anstellen dürfe, endlich ob der Kläger, wenn er mit der Erbschaftsklage abgewiesen worden ist, das Recht habe, eine Erbschaftsklage von Neuem anzustellen, vergl. Commentar Bd. 3 S. 344.

1) Man vergl. §. 2301 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2302 des BGB.'s. — Unredlicher Glaube ist die Wissenschaft, nicht Erbe zu sein.

3) Man vergl. §. 2303 des BGB.'s.

Steht der Beklagte in redlichem Glauben und hat er erbschaftliche Sachen verbraucht oder veräußert, so ist zu unterscheiden, ob er die Sachen vor oder nach seiner Benachrichtigung von der Klage verbraucht oder veräußert hat. Im ersteren Falle haftet er nur soweit er bereichert ist. Im letzteren Falle hat er den Werth zu ersetzen, welchen die Sachen zur Zeit des Verbrauchs oder der Veräußerung gehabt haben, und zwar bei der Veräußerung selbst dann, wenn der dafür erlangte Preis weniger beträgt. Beträgt der erlangte Preis mehr, als deren Werth, so hat er den erhaltenen Preis zu gewähren. Hat er die veräußerte Sache wieder erlangt, und dabei einen Gewinn gemacht, so steht ihm die Wahl zu, ob er die Sache nebst dem Gewinne, oder den durch die Veräußerung erlangten Preis herausgeben will [1]).

Steht der Beklagte in unredlichem Glauben und hat er erbschaftliche Sachen veräußert, so ist zu unterscheiden, ob die Veräußerung nöthig, oder wenigstens für die Erbschaft nützlich gewesen ist, oder nicht. Im ersteren Falle hat er nach der Wahl des Erben entweder den Werth, welchen die Sachen zur Zeit der Veräußerung gehabt haben, oder den empfangenen höheren Preis zu leisten. Im letzteren Falle hat er nach der Wahl des Erben entweder die Sache mit den Früchten oder den empfangenen Preis, oder den Werth, welchen der Erbe mittelst Eides bestimmt, in den beiden letzteren Fällen mit Zinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr, von der Zeit der Veräußerung an zu leisten. Hat er erbschaftliche Sachen verbraucht, so haftet er für den von ihm verursachten Schaden [2]).

Soviel die von erbschaftlichen Sachen gezogenen Früchte anlangt, so hat der redliche Besitzer der Erbschaft Früchte, welche er vor seiner Benachrichtigung von der Erbschaftsklage gezogen hat, soweit zu erstatten, als dieselben noch vorhanden sind, oder, wenn sie nicht mehr vorhanden sind, soweit er bereichert ist, dagegen haftet er von der Zeit seiner Benachrichtigung an für Früchte, welche nach dieser Zeit gezogen worden sind, wie bei der Eigenthumsklage. In dieser Weise haftet der unredliche Besitzer der Erbschaft auf die ganze Zeit seines Besitzes für die Früchte [3]).

---

1) Man vergl. §§. 2304, 2305 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 2306, 2307 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 2308, 2309 in Verbindung mit §. 309 des BGB.'s.

§. 511.
Fortsetzung.

Steht der Besitzer der Erbschaft in redlichem Glauben und hat er vor seiner Benachrichtigung von der Erbschaftsklage Zinsen von erbschaftlichen Forderungen gezogen, so haftet er soweit er bereichert ist. Ist er von der Erbschaftsklage benachrichtigt worden, so ist er zur Erstattung aller Zinsen verpflichtet, welche von den erbschaftlichen Forderungen gezogen worden sind, oder davon hätten gezogen werden können, wenn die Erbschaft dem Erben nicht vorenthalten worden wäre. Diese Verbindlichkeit zur Erstattung von Zinsen hat der Besitzer der Erbschaft in unredlichem Glauben auf die ganze Zeit seines Besitzes [1]).

Forderungen, welche der Besitzer der Erbschaft, z. B. nach den Vorschriften über die lex Aquilia, erworben hat, sind dem Erben abzutreten [2]).

Hat der redliche Besitzer erbschaftliches Geld für die Erbschaft vor seiner Benachrichtigung von der Erbschaftsklage ausgeliehen, so hat er die Wahl, ob er dem Erben die Forderung abtreten, oder das Geld erstatten will. Hat er das erbschaftliche Geld nach seiner Benachrichtigung von der Erbschaftsklage für die Erbschaft ausgeliehen, so hat der Erbe die Wahl, ob er Abtretung der Forderung oder Erstattung des Geldes fordern will. Hat der unredliche Besitzer der Erbschaft erbschaftliches Geld ausgeliehen, so hat der Erbe unbedingt die Wahl, ob er Abtretung der Forderung oder Erstattung des Geldes fordern will [3]).

Der Besitzer der Erbschaft kann Bezahlung seiner eigenen Forderungen an die Erbschaft, Ersatz der Kosten für das Begräbniß des Erblassers und für ein Grabdenkmal, soweit diese den Standes- und Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechen, Erstattung Dessen, was er zur Bezahlung von Erbschaftsschulden oder zur Erfüllung von Vermächtnissen oder Anwartschaften verwendet hat, und Befreiung

1) Man vergl. §§. 2310, 2311 des BGB.'s. — Hat der Erbschaftsbesitzer erbschafliche Forderungen erhoben, so haftet er nach den oben S. 676 flg. angegebenen Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

2) Man vergl. §. 2312 des BGB.'s und oben S. 540 flg.

3) Man vergl. §. 2313 des BGB.'s und über die Frage, wer die condictio indebiti habe, wenn der Erbschaftsbesitzer ein indebitum bezahlt hat, Commentar Bd. 3 S. 349.

von Verbindlichkeiten verlangen, welche er wegen der Erbschaft hat übernehmen müssen[1]).

Hat der Besitzer der Erbschaft auf die erbschaftlichen Sachen Verwendungen gemacht, so kann er, wenn er in redlichem Glauben gestanden hat, ohne Unterschied, ob die Verwendungen nothwendige, nützliche oder willkürliche sind, und ob sie einen dauernden oder nur vorübergehenden Erfolg gehabt haben, deren Erstattung fordern, und wenn er in unredlichem Glauben gestanden hat, nur Erstattung der nothwendigen Verwendungen verlangen, wegen der nützlichen und willkürlichen aber das Recht der Wegnahme ausüben[2]).

§. 512.

Einrede der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft bei der Erbschaftsklage.

Derjenige, welcher die Erbschaft in redlichem Glauben besitzt, kann, wenn der Erbe eine Einzelnklage wider ihn anstellt, verlangen, daß er nicht zu einem Mehreren verurtheilt wird, als er verurtheilt werden könnte, wenn die Erbschaftsklage wider ihn angestellt worden wäre. Dieses Recht hat auch jeder Andere, welchem der Erbschaftsbesitzer für Entwährung haftet. Ist die Erbschaftsklage anhängig gemacht, so kann der Beklagte die Einrede der Rechtshängigkeit jeder Klage entgegensetzen, mittelst deren der Erbe vermöge seines Erbrechts vor Beendigung des Erbschaftsstreites von ihm einen einzelnen erbschaftlichen Gegenstand fordert. Ist der Erbschaftsbesitzer von der Erbschaftsklage entbunden worden, so kann er jeder Klage, durch welche der Erbe vermöge seines Erbrechts einzelne Gegenstände fordert, die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegensetzen[3]).

§. 513.

Klagen auf einzelne Erbschaftsgegenstände.

Fordert ein Erbe mit einer anderen Klage, als der Erbschaftsklage eine einzelne erbschaftliche Sache, oder die Bezahlung einer einzelnen erbschaftlichen Forderung, so hat er sich durch ein gerichtliches Zeugniß zu rechtfertigen[4]). Wer einem Erben, welcher sich

1) Man vergl. §. 2314 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 2315 bis 2317, 75, 317, 318 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 2318 bis 2320 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2321 des BGB.'s und §. 19 der Gerichtsordnung.

durch ein s. g. Erblegitimationsattest legitimirt hat, die Erbschaft oder eine dazu gehörige Sache ausantwortet, oder eine Zahlung leistet, oder wer sonst von dem legitimirten Erben durch ein nicht unentgeltliches Rechtsgeschäft ein Recht oder eine Befreiung in Beziehung auf eine zur Erbschaft gehörige Sache oder Forderung zugestanden erhält, ist einem Anspruche der etwa später auftretenden Erben nicht ausgesetzt, vielmehr müssen diese in Beziehung auf ihn das Geschehene gelten lassen [1]).

§. 514.

III. Verhältniß der Erben zu den Erbschaftsgläubigern.

Nach Sächsischem Rechte haftet der Erbe, welcher die Erbschaft ausdrücklich, oder stillschweigend dadurch angetreten hat, daß er innerhalb eines, von der Zeit an, wo er von dem Anfalle der Erbschaft Kenntniß erhalten, zu berechnenden Jahres die Erklärung über den Erbschaftsantritt abzugeben unterlassen hat [2]), den Erbschaftsgläubigern gegenüber nur insoweit, als die Kräfte der Erbschaft reichen. Wie weit die Kräfte der Erbschaft zur Bezahlung der Erbschaftsgläubiger reichen, ist insbesondere auch mit Berücksichtigung der von erbschaftlichen Sachen gezogenen Nutzungen, der von erbschaftlichen Forderungen erhobenen Zinsen und Dessen, was der Erbe selbst der Erbschaft schuldet, zu bestimmen. Ergiebt sich eine Zahlungsunfähigkeit der Erbschaft, so ist anzunehmen, daß die Forderungen, welche der Erbe an den Erblasser, ingleichen die Rechte, welche ersterer an Sachen des letzteren hat, durch den Erbschaftsantritt nicht erloschen seien; in diesem Falle hat auch der Erbe das Recht, die sich auf sein eigenes Vermögen beziehenden Verfügungen des Erblassers anzufechten, sofern er den Dritten, gegen welchen die Anfechtung geht, soweit die Erbschaft reicht, entschädigt, und die wegen der Erbschaft aufgewendeten Kosten, insbesondere die auf die Beerdigung des Erblassers, auf die Ueberreichung und Eröffnung des letzten Willens und auf die Anfertigung eines Nachlaßverzeichnisses verwendeten, vorweg abzuziehen. Sind erbschaftliche Sachen ohne Verschuldung des Erben ganz oder theilweise untergegangen, so mindert sich dadurch die von ihm zu vertretende

---

1) Man vergl. §. 2322 des BGB.'s.

2) Daß der Erbe die Erbschaft angetreten habe, ist von den Erbschaftsgläubigern, welche von dem Erben Zahlung fordern, zu beweisen (§. 2326 des BGB.'s).

Erbschaft; er haftet aber auch den Erbschaftsgläubigern gegenüber mit den zufälligen Vermehrungen der Erbschaft [1]).

Ein Erbe, welcher auf Bezahlung einer Erbschaftsschuld verklagt wird, kann immer nur zur Bezahlung aus dem Nachlasse verurtheilt werden. Kommt es zur Hülfsvollstreckung, so kann nur in solche Sachen oder Forderungen die Hülfe vollstreckt werden, von welchen bewiesen werden kann, daß sie zu der Erbschaft gehören. Findet sich ein Hülfsobject nicht, oder behauptet der Erbe, daß die Erbschaft zahlungsunfähig sei, so kann der Erbschaftsgläubiger die Herausgabe eines Nachlaßverzeichnisses und die Rechnungslegung über die Verwaltung der Erbschaft von dem Erben fordern.

Inwieweit der Erbe den Erbschaftsbestand, wie er sich nach dem Nachlaßverzeichnisse und der Verwaltungsrechnung ergiebt, dem Erbschaftsgläubiger gegenüber zu vertreten habe, ist mit folgender Unterscheidung zu beantworten. Hat der Erbe innerhalb eines Jahres, von der Zeit an, zu welcher er den Anfall der Erbschaft erfahren hat, über die Erbschaft von einem Gerichte oder von einem Notar ein Verzeichniß aufnehmen lassen, oder ein Nachlaßverzeichniß, wie er es eidlich bestärken kann, aufgenommen und bei Gericht überreicht, so kann er, sofern die Zahlungsunfähigkeit der Erbschaft nicht vorliegt oder nicht zu befürchten ist, die erbschaftlichen Sachen und Forderungen veräußern und, unbeschadet jedoch der besonderen Rechte der Hypotheken, die Erbschaftsgläubiger, Vermächtnißnehmer und Anwärter, ohne Rücksicht auf das Vorzugsrecht des einen oder anderen, auch wenn er Gläubiger der Erbschaft ist, sich selbst bezahlen; ist durch die geleisteten Zahlungen die Erbschaft erschöpft, so kann gegen den Erben nicht eine weitere Forderung geltend gemacht werden; den Erbschaftsgläubigern, welche ihre Befriedigung aus der Erbschaft nicht erhalten haben, steht nur ein Anspruch gegen Diejenigen zu, welche Zahlung erhalten haben, und zwar, soweit diese ihnen gleichstehen, auf verhältnißmäßige, und soweit diese ihnen nachstehen, insbesondere gegen die Vermächtnißnehmer und Anwärter, auf volle Herausgabe des Empfangenen. Hat dagegen der Erbe innerhalb des Jahres ein Nachlaßverzeichniß nicht aufnehmen lassen, auch nicht selbst aufgenommen oder das von ihm aufgenommene nicht bei Gericht überreicht, so haftet er in eigener Person den

1) Man vergl. §§. 2324, 2328 bis 2330 des BGB.'s.

Erbschaftsgläubigern für Dasjenige, was bei einer gleichen Vertheilung der Erbschaft unter sie auf ihre Forderungen ausgefallen sein würde [1]).

§. 515.
Fortsetzung.

Sind mehrere Erben vorhanden, so haften dieselben, soweit die Erbschaftsschuld eine Theilung zuläßt, nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Erbtheile, und soweit dieselbe eine Theilung nicht zuläßt [2]), als Gesammtschuldner für die Bezahlung der Erbschaftsschulden [3]). Haben die mehreren Erben in Folge eines zwischen ihnen geschlossenen Vergleichs die Erbschaft erworben, so haften sie für die theilbaren Erbschaftsschulden nach Verhältniß ihrer durch den Vergleich festgestellten Erbtheile. Diejenigen, welche bei dem Vergleiche ihr Erbrecht aufgegeben haben, haften nicht für die Erbschaftsschulden [4]).

Da nach Sächsischem Rechte die Erben nie über die Kräfte der Erbschaft haften, so entsteht die Frage, ob die Erbschaftsgläubiger die Bezahlung ihrer Forderungen aus dem Nachlasse von dem einzelnen Erben nur nach dem Verhältnisse seines Erbtheiles fordern können? Für die Bejahung dieser Frage scheint der Umstand zu sprechen, daß die Erbschaftsschulden unter den Erben nach dem Verhältnisse ihrer Erbtheile getheilt sind, und ich muß zugeben, daß diese Meinung, welche für die Erbschaftsgläubiger den Uebelstand mit sich führt, daß sie in der Klage wider den einzelnen Erben angeben müssen, zu welchem Theile der Beklagte Erbe geworden ist, in der Praxis mitunter angenommen wird. Nichtsdestoweniger ist nach meiner Ueberzeugung gerade wegen des dem Sächsischen Rechte eigenthümlichen Princips, daß die Erben nie über die Kräfte der Erbschaft haften, die entgegengesetzte Meinung die richtigere, daß wider jeden einzelnen Erben auf Bezahlung der ganzen Erbschaftsschuld aus dem Nachlasse geklagt werden kann. Diese Verbindlichkeit kann nämlich nicht getheilt werden, indem das Geschehenlassen der Bezahlung der Erbschaftsschuld aus dem Nachlasse nicht zur Hälfte möglich ist. Hierzu tritt, daß die Verbindlichkeit zur Herausgabe eines Nachlaßverzeichnisses und einer

1) Man vergl. §§. 2331, 2339 Satz 2, 2332 des BGB.'s.
2) Man vergl. oben S. 454 flg.
3) Man vergl. §. 2324 in Verbindung mit §. 2327 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 2325 des BGB.'s.

Rechnung über die Verwaltung der Erbschaft, auf welche es bei der Hülfsvollstreckung wider den Erben schließlich hinauskommt, ebenfalls untheilbar ist. Mit der Durchführung dieses Satzes, welcher mir in der Natur des Verhältnisses begründet zu sein scheint, gelangt man auch nicht zu Härten gegen den einzelnen Erben. Besitzt er von der Erbschaft Etwas nicht, woraus der Erbschaftsgläubiger seine Befriedigung erhalten kann, so versteht es sich von selbst, daß eine Hülfsvollstreckung wider ihn nicht möglich ist. Besitzt er Etwas von der Erbschaft, so ist er verbunden, die Befriedigung des Erbschaftsgläubigers daraus geschehen zu lassen, bevor er selbst als Erbe Etwas aus der Erbschafte rhalten kann. Dies gilt namentlich auch dann, wenn die Erben die Erbschaft unter sich getheilt haben, bevor die Erbschaftsschulden bezahlt worden sind. Denn den Rechten der Erbschaftsgläubiger kann dadurch kein Eintrag geschehen und soviel das Verhältniß der Erben unter sich anlangt, so hat der einzelne Erbe, wenn Dasjenige, was er bei der Theilung der Erbschaft auf seinen Erbtheil erhalten hat, zur Bezahlung einer Erbschaftsschuld verwendet wird, seinen Miterben gegenüber das Recht, die Erstattung des für dieselben Bezahlten zu verlangen. Wenn man endlich einwenden wollte, es stehe diese Meinung in Widerspruch mit dem oben aufgestellten Grundsatze, daß die mehreren Erben für die Erbschaftsschulden nur nach Verhältniß ihrer Erbtheile haften, so wäre auch dieser Einwand nicht begründet, indem das angegebene Princip sowohl unter den Miterben unter sich gilt, als auch in den Fällen Anwendung findet, in welchen nach dem im vorigen Paragraphen Gesagten die Miterben für ihre Person den Erbschaftsgläubigern verpflichtet sein können.

§. 516.

IV. Absonderungsrecht.

Obschon der Erbe die Erbschaft, als ein aus Rechten und Verbindlichkeiten zusammengesetztes Ganze, erwirbt, so läßt sich dennoch denken, daß Diejenigen, welche als Erbschaftsgläubiger oder vermöge letztwilliger Verfügung des Erblassers aus der Erbschaft Etwas zu fordern haben, dadurch Nachtheil erleiden, daß ihnen nur die Person des Erben verpflichtet ist. Zur Abwendung dieses Nachtheils giebt das bürgerliche Gesetzbuch ein Absonderungsrecht (Separationsrecht) [1].

1) Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche haben die Vermächtnißnehmer den gesetzlichen Rechtsgrund zur Eintragung einer Hypothek auf die Erbschaftsgrundstücke nicht mehr (vergl. Commentar Bd. 1 S. 369 und Bd. 3 S. 395).

Erbschaftsgläubiger nämlich, ingleichen Vermächtnißnehmer und Anwärter haben, wenn sie aus der Vermischung der Erbschaft mit dem Vermögen des Erben für ihre Forderungen Nachtheil befürchten, das Recht, die Absonderung der Erbschaft von dem Vermögen des Erben, zum Zwecke ihrer Befriedigung aus derselben, zu verlangen [1]). Dieses Recht hat jeder Erbschaftsgläubiger, Vermächtnißnehmer und Anwärter ganz (in solidum), aber, wenn mehrere Erben vorhanden sind, nur gegen den einzelnen Erben nach Verhältniß seines Erbtheiles [2]).

Auf Rechte, welche durch Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch begründet sind, hat die Absonderung keinen Einfluß. Dieselbe bezieht sich nicht auf Gegenstände, welche ein Erbe einzuwerfen hat und nicht auf Früchte, welche der Erbe verbraucht hat, bevor ihm der Antrag auf Absonderung von dem Gerichte bekannt gemacht worden ist. Auch kann der Erbe, welchem gegenüber die Absonderung verlangt wird, die auf die Erbschaft verwendeten Kosten, ingleichen die von ihm bezahlten oder übernommenen Erbschaftsschulden in Abzug bringen [3]). Erbschaftsgläubiger, Vermächtnißnehmer und Anwärter, welche den Erben als persönlichen Schuldner angenommen, z. B. mit demselben einen Neuerungsvertrag eingegangen haben, sind von dem Absonderungsrechte ausgeschlossen [4]). Sind Mehrere vorhanden, welchen das Recht, die Absonderung der Erbschaft zu verlangen, zusteht, und üben das Recht nur Einige aus, so können auch die Uebrigen ihre Befriedigung aus der abgesonderten Masse fordern; auch gelangen Vermächtnißnehmer und Anwärter erst nach Bezahlung der Erbschaftsgläubiger zur Befriedigung [5]). Der nach vollständiger Zahlung der Erbschaftsgläubiger, Anwärter und Vermächtnißnehmer verbleibende Ueberschuß gehört dem Erben [6]).

Das Absonderungsrecht verjährt in Einem Jahre, von dem Erbschaftsantritte an. Aber auch in dieser Zeit kann es nicht ausgeübt werden, wenn die Erbschaft nicht mehr bei dem Erben vorhanden,

---

1) Man vergl. §. 2333 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2334 des BGB.'s. — Es handelt sich hierbei um eine Sicherheitsmaßregel, welche nicht einmal die Bescheinigung der Gefahr des Verlustes der Forderung voraussetzt.

3) Man vergl. §§. 2335 bis 2337 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2338 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 2339 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 2340 des BGB.'s.

oder wenn sie mit dem Vermögen des Erben so vermischt ist, daß eine Sonderung nicht statt hat. Forderungen für veräußerte erbschaftliche Sachen sind aber als noch nicht mit dem Vermögen des Erblassers vermischt zu betrachten [1]).

§. 517.

V. Erbtheilungsklage.

Unter Miterben findet die Erbtheilungsklage (judicium familiae erciscundae) statt, vermöge deren die Theilung der Erbschaft, soweit sie gemeinschaftlich ist [2]), und nicht gemeinschaftlich bleiben soll, verlangt werden kann [3]). Die Erbtheilungsklage hat dieselbe Natur, wie die Theilungsklage, jedoch mit dem Unterschiede, daß es sich bei ihr um die Theilung des ganzen Vermögens eines Verstorbenen handelt, und die bei ihr in Betracht kommenden persönlichen Leistungen (s. g. personales praestationes) in den Verwendungen, welche der Miterbe auf die Erbschaft gemacht, und in den Nutzungen bestehen, welche derselbe von der Erbschaft gezogen hat [4]). Der vorzüglichste Zweck der Erbtheilungsklage zeigt sich in der Aufhebung der Erbschaft, als eines aus Activen und Passiven bestehenden Ganzen, und in der Ausgleichung der persönlichen Leistungen. Soviel nämlich die Forderungen und Schulden der Erbschaft anlangt, so sind dieselben als nach dem Verhältnisse der Erbtheile getheilt zu betrachten und wenn sie dessenungeachtet zur Erbtheilung gezogen werden, so geschieht dies nur zur Ausgleichung der Miterben unter sich und zwar nach den Vorschriften über die Abtretung der Forderungen und über die Schuldübernahme [5]). Soviel die erbschaftlichen Sachen anlangt, so geht das Eigenthum, welches der Erblasser gehabt hat, durch den

---

1) Man vergl. §§. 2342, 2341 des BGB.'s.

2) Eine Erbschaft ist nicht gemeinschaftlich, wenn zwar mehrere Erben zusammentreffen, dieselben aber sämmtlich in bestimmte Sachen, Rechte und Summen eingesetzt sind und die Erbschaft dadurch erschöpft wird, oder wenn die Erbschaft lediglich in Forderungen besteht.

3) Man vergl. §. 2343 Satz 1 des BGB.'s und über die Frage, ob Derjenige, welcher auf Theilung der Erbschaft anträgt, zuvor sein Erbrecht zu beweisen hat, Commentar Bd. 3 S. 359.

4) Man vergl. §. 2343 Satz 2 des BGB.'s und oben S. 351 flg. — Forderungen, welche ein Miterbe an den Erblasser oder dieser an jenen gehabt hat, sind ebenfalls als ipso jure getheilt anzusehen.

5) Man vergl. §. 2347 des BGB.'s.

Erbschaftsantritt auf die mehreren Erben nach Verhältniß ihrer Erbtheile über [1]). Die Erben haben daher von diesem Zeitpuncte an ein Miteigenthum und alle in dem Miteigenthume liegenden Rechte, namentlich das Recht, ihren ideellen Antheil zu veräußern und zu verpfänden und auf Theilung anzutragen; auch haften sie nur für den Fleiß, welchen sie in eignen Angelegenheiten zu beobachten pflegen. Daß die Erbtheilungsklage vorhergegangen sei, wird nicht erfordert, vielmehr hat der einzelne Erbe das Miteigenthum, weil er es geerbt hat, nicht weil es ihm bei einer Erbtheilung zugesprochen worden ist. Für das Verhältniß der Erbtheilungsklage zu der Theilungsklage ergeben sich hieraus nachstehende Sätze: Ist die Erbtheilungsklage angestellt worden, so kann sie nicht ein zweites Mal angestellt werden; sind bei ihr Sachen in der Gemeinschaft der Erben geblieben, so hat nur noch die Theilungsklage statt. Ist die Erbtheilungsklage nicht angestellt worden, so kann wegen der einzelnen zur Erbschaft gehörigen Sachen die Theilungsklage angestellt werden; eine vollständige Theilung der Erbschaft und eine vollständige Ausgleichung der oben angegebenen persönlichen Leistungen unter den Miterben ist aber nur durch die Erbtheilungsklage möglich [2]).

§. 518.

Fortsetzung.

Die Theilung der Erbschaft kann auch vorgenommen werden, wenn eine ungeborene Leibesfrucht bei derselben betheiligt ist; es ist in diesem Falle soviel von der Erbschaft aufzuheben, als nöthig wäre, wenn Drillinge geboren würden, und dieser Betrag endgültig zuzuweisen, wenn die Geburt erfolgt, oder Gewißheit darüber vorhanden ist, daß sie nicht erfolgen kann. Der Mutter eines zur Erbfolge berechtigten Kindes, welches bei dem Tode des Erblassers empfangen, aber noch nicht geboren ist, steht während ihrer Schwangerschaft das Recht zu, aus den Nutzungen der Erbschaft den Unterhalt zu fordern; doch hat sie dieses Recht, sofern sie nicht zugleich Wittwe des Erblassers ist, nur dann, wenn ihr anderweite Unterhaltsmittel fehlen [3]).

Das Verbot des Erblassers, die Erbschaft zu theilen, verbindet

1) Man vergl. §. 2281 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 2348 des BGB.'s.
3) Man vergl. §§. 2344, 2345 des BGB.'s.

die Erben nur auf zwanzig Jahre. Ein Verzicht der Erben auf Theilung der Erbschaft ist nach den Vorschriften über den Verzicht auf Theilung des Miteigenthums [1]) zu beurtheilen [2]).

Die Erbtheilung kann außergerichtlich erfolgen, gerichtlich muß sie erfolgen, wenn ein Erbe darauf anträgt, oder Bevormundete als Erben dabei betheiligt sind. Dieselbe geschieht zunächst nach den Anordnungen des Erblassers. Urkunden, welche auf die Familienangelegenheiten des Erblassers Bezug und keinen Vermögenswerth haben, kann Derjenige unter den Erben verlangen, welcher der nächste Verwandte des Erblassers ist und, sofern mehrere gleich nahe Verwandte vorhanden sind, Derjenige, welchen das Loos dazu bestimmt [3]).

Werden bei der Erbtheilung Sachen, welche gemeinschaftlich sind, Einem Erben auf seinen Erbtheil überlassen, so sind die Rechte und Verbindlichkeiten zwischen dem Erwerber und den Ueberlassenden nach den Vorschriften über den Kauf zu beurtheilen; insbesondere haften die letzteren nach Verhältniß ihrer Erbtheile für Fehler und für Entwährung. Werden erbschaftliche Forderungen Einem Erben überlassen, so haften die übrigen Erben, in Ermangelung einer anderen Vereinbarung, nicht blos für das Dasein der Forderung, sondern auch für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners. Die Haftpflicht für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners erlöscht mit dem Ablaufe von fünf Jahren von der Erbtheilung an [4]).

§. 519.

VI. Verbindlichkeit der gesetzlichen Erben zur Einwerfung.

Das bürgerliche Gesetzbuch beschränkt die Einwerfungs-Verbindlichkeit (Collationspflicht) der Abkömmlinge, welche Eltern und Voreltern beerben, nur auf die gesetzliche Erbfolge, und nur auf nachstehende Arten von Gegenständen, nämlich auf Dasjenige,

a) was die Abkömmlinge bei Lebzeiten der Eltern oder Voreltern zur Ausstattung (auch der s. g. nothwendigen), zur Gründung oder weiteren Einrichtung einer besonderen Haushaltung, oder
b) zur Gründung oder Fortsetzung eines Gewerbes, oder
c) zur Uebernahme eines Amtes, oder

---

1) Man vergl. oben S. 352.
2) Man vergl. §. 2346 des BGB.'s.
3) Man vergl. §§. 2349 bis 2351 des BGB.'s.
4) Man vergl. §§. 2352, 2353 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 363.

d) zur Erwerbung eines Ranges oder eines Titels, oder
e) zu Reisen zum Zwecke ihrer Ausbildung, oder
f) zur Erlangung der Befreiung von der Militärpflicht,

erhalten haben [1]).

In Beziehung auf andere Gegenstände, als die unter a bis f angegebenen, findet eine Einwerfungspflicht nur statt, wenn der Erblasser sie unter den diese Pflicht begründenden Voraussetzungen, insbesondere durch Vertrag mit dem Abkömmlinge oder dessen Vormunde, aufgelegt hat [2]). Schenkungen unter Lebenden sind einzuwerfen, wenn Abkömmlinge, welche dergleichen Schenkungen erhalten haben, mit Abkömmlingen zusammentreffen, welche Gegenstände der unter a bis f angegebenen Art einzuwerfen verbunden sind, und zwar nicht blos nach dem Verhältnisse der sich gegenüberstehenden Summen [3]).

An Kindesstatt Angenommene haben nur Dasjenige einzuwerfen, was sie nach ihrer Annahme an Kindesstatt an zur Einwerfung geeigneten Gegenständen erhalten haben [4]). Entferntere Abkömmlinge haben nicht blos Dasjenige einzuwerfen, was sie selbst an zur Einwerfung geeigneten Gegenständen erhalten haben, sondern auch Dasjenige, was der ihnen vorgehende nähere Abkömmling einzuwerfen gehabt hätte, wenn er zur gesetzlichen Erbfolge gelangt wäre, und zwar ohne Unterschied, ob sie selbst dessen Erben geworden sind, oder nicht [5]). Die Einwerfungspflicht geht auf Diejenigen über, welche an der Stelle des Einwerfungspflichtigen die Erbschaft erwerben, z. B. auf den Käufer der Erbschaft und auf den zu dem Vermögen des Erben eröffneten Concurs [6]).

Ein Abkömmling hat nie mehr einzuwerfen, als der ihm gebührende Erbtheil beträgt [7]).

Alles, was einzuwerfen ist, wird unter die zur gesetzlichen Erbfolge gelangenden Abkömmlinge nach Verhältniß ihrer Erbtheile vertheilt. Treffen Abkömmlinge mit Nichtabkömmlingen zusammen, z. B. Kinder

1) Man vergl. §§. 2354, 2371 des BGB.'s. — Die Vorschrift unter f ist auch nach der gegenwärtigen Militärverfassung insofern nicht gegenstandslos, als der mit Aufwand verbundene einjährig freiwillige Dienst die Militärdienstzeit um mehrere Jahre abkürzt (vergl. Mil.-Ers.-Instr. §. 148).

2) Man vergl. §. 2357 des BGB.'s und oben S. 244 flg.

3) Man vergl. §. 2356 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 366.

4) Man vergl. §. 2355 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 2358, 2359 des BGB.'s.

6) Man vergl. §. 2360 des BGB.'s.

7) Man vergl. §. 2361 des BGB.'s.

und die Wittwe des Erblassers, so ist die Einwerfungsmasse unter die Abkömmlinge so zu theilen, wie geschehen müßte, wenn sie allein zur Erbfolge gelangten [1]).

Der zur Einwerfung verpflichtete Abkömmling hat die Wahl, ob er die der Einwerfung unterliegenden Gegenstände in Natur (s. g. Realcollation) oder nach ihrem Werthe (s. g. Idealcollation) einwerfen will [2]). Wählt er die erstere Einwerfungsart, so hat er die Gegenstände, wie er sie erhalten hat, nebst Zuwachs und den davon gezogenen, noch vorhandenen Früchten zur Erbschaft einzuwerfen [3]). Sind die Gegenstände durch Zufall untergegangen, so ist der Einwerfungspflichtige von der Einwerfung frei. Derselbe haftet bis zur Antretung der Erbschaft für absichtliche Verschuldung und nach der Antretung der Erbschaft für den Fleiß, welchen er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Hat der Einwerfungspflichtige die Gegenstände veräußert, so haftet er, soweit er zur Zeit der Antretung der Erbschaft bereichert ist. Hat er Verwendungen gemacht, durch welche die Gegenstände dauernd verbessert worden sind, so sind ihm solche zu ersetzen [4]). Wählt der Einwerfungspflichtige die letztere Einwerfungsart, so hat er den Werth einzuwerfen, welchen die Gegenstände zur Zeit der Erbtheilung haben. Zinsen sind nur im Falle eines Verzugs zu gewähren [5]).

Der Pflichttheil darf weder durch Erlaß der Einwerfungspflicht, noch durch die Bestimmung, daß zur Einwerfung nicht geeignete Gegenstände eingeworfen werden sollen, verletzt werden [6]).

§. 520.
VII. Veräußerung einer Erbschaft.

Wird eine Erbschaft oder ein ideeller Theil derselben veräußert, z. B. durch Kauf, Geben an Zahlungsstatt, Schenkung, so gilt unter den Vertragschließenden der Erwerber als Erbe. Veräußert ein Erbe, welchem eine Erbschaft nach einem ideellen Theile angefallen ist, seinen Erbtheil, so erstreckt sich die Veräußerung, in Ermangelung einer anderen Vereinbarung, auch auf Dasjenige, was dem Erbtheile später

1) Man vergl. §. 2362 des BGB.'s.
2) Man vergl. §§. 2363, 700 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 2363 Satz 1 des BGB.'s.
4) Man vergl. §§. 2364 bis 2366 des BGB.'s.
5) Man vergl. §§. 2367, 2368 des BGB.'s.
6) Man vergl. §§. 2369, 2370 des BGB.'s.

anwächst[1]). Was der Erbe außer seinem Erbtheile aus der Erbschaft erhält, z. B. als Vermächtnißnehmer oder Anwärter, gilt nicht als mit veräußert, ebenso erstreckt sich die Veräußerung nicht auf Urkunden, welche auf Familienangelegenheiten Bezug und keinen Vermögenswerth haben, sofern der Veräußerer zu den Personen gehört, welchen dieselben vermöge Gesetzes zu überlassen sind[2]).

Gegenstand der Veräußerung ist die Erbschaft, als solche, oder der veräußerte ideelle Theil der Erbschaft, als solcher; der Veräußerer hat daher die Erbschaft oder den ideellen Theil derselben, sofern nicht Etwas von der Veräußerung ausgenommen worden ist, dem Erwerber so herauszugeben, wie wenn nicht er, sondern der Erwerber Erbe wäre, namentlich mit Allem, was nach dem Tode des Erblassers der Erbschaft zugewachsen ist; er haftet aber nicht für den Zufall. Er kann Erstattung Desjenigen fordern, was er auf die Antretung der Erbschaft, oder auf die letztere verwendet hat, insbesondere bezahlte Schulden, Vermächtnisse, Abgaben und Begräbnißkosten[3]). Die Verbindlichkeit des Veräußerers zur Herausgabe Desjenigen, was nach der Veräußerung aus der Erbschaft an ihn gelangt, richtet sich nach dem Rechtsgeschäfte, durch welches die Veräußerung erfolgt ist[4]). Forderungen, welche der Erbe an den Erblasser oder dieser an jenen hatte, ingleichen Rechte, welche dem Erben an Sachen des Erblassers, oder dem letzteren an Sachen des ersteren zustanden, gelten in dem Verhältnisse des Veräußerers zu dem Erwerber nicht als durch den Erbschaftsantritt erloschen[5]).

Der Erwerber hat die Erbschaftsklage und die Erbtheilungsklage und ist zur Verfügung über die erbschaftlichen Forderungen berechtigt. Für die Erbschaftsschulden, Vermächtnisse und Anwartschaften haftet er sowohl dem Veräußerer, als den Gläubigern gegenüber, nach den Vorschriften über die Schuldübernahme[6]).

Ist die Erbschaft oder der ideelle Theil einer Erbschaft gegen eine Gegenleistung veräußert worden, so haftet der Veräußerer, selbst wenn er auf Grund eines Inventars veräußert hat, weder für Fehler, noch für Entwährung der einzelnen erbschaftlichen Sachen, wohl aber

1) Man vergl. §§. 2372, 2373 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 370 flg.
2) Man vergl. §§. 2374, 2375, 2251 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 2376 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 2377 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 2378 des BGB.'s.
6) Man vergl. §§. 2379, 2380 des BGB.'s.

für die Richtigkeit des Erbrechts, wie er es angegeben hat, insbesondere auch, wenn er Vermächtnisse, Anwartschaften und Auflagen oder seinem Erbrechte beigefügte auflösende Bedingungen verschwiegen hat[1]).

Vierter Abschnitt.

Von den Vermächtnissen.

Erstes Capitel.

Errichtung der Vermächtnisse.

§. 521.

I. Form der Errichtung der Vermächtnisse.

Ein Vermächtniß, dessen Begriff bereits oben S. 738 gegeben worden ist, kann in jedem gültig errichteten letzten Willen angeordnet werden. Eine Ausnahme machen nur die von Eltern und Voreltern unter ihren Abkömmlingen errichteten letzten Willen insofern, als in denselben Vermächtnisse nicht fremden Personen hinterlassen werden können[2]). Der Erblasser kann in seinem schriftlichen letzten Willen die Bestimmung treffen, daß Vermächtnisse, welche er in einer besonderen Schrift angeordnet habe, oder anordnen werde, ebenso gelten sollen, als wenn sie in seinem letzten Willen angeordnet worden wären. In diesem Falle bedarf es zu der Errichtung der Vermächtnisse nur einer von dem Erblasser eigenhändig geschriebenen und eigenhändig mit seinem Familiennamen unterschriebenen Schrift, in welcher die Vermächtnißnehmer (vorausgesetzt daß sie physische Personen sind) mit den Familiennamen und wenigstens einem voll ausgeschriebenen Vornamen und die vermachten Mengen oder Summen mit Worten, auch Ort, Jahr und Tag der Abfassung der Schrift angegeben worden sind[3]); jedoch gilt auch hier die oben S. 759 angegebene Vorschrift des §. 2085 des BGB.'s.

Der Erblasser kann auch seinen Erben und selbst den Vermächtnißnehmern mündlich oder durch Uebergabe einer Schrift, welche eine Anordnung von Vermächtnissen enthält, Vermächtnisse auflegen (s. g. Oralfideicommisse). Mit welchen Worten das Vermächtniß aufgelegt wird, ob in Form eines Befehles, einer Bitte oder eines Wunsches,

1) Man vergl. §. 2381 des BGB.'s.
2) Man vergl. §§. 2382, 2116 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 2383 des BGB.'s.

macht keinen Unterschied. Zur mündlichen Errichtung genügt aber nicht die bloße Gegenwart des Beschwerten, vielmehr wird erfordert, daß der Erblasser dem Beschwerten gegenüber den Willen oder Wunsch, daß das Vermächtniß ausgezahlt werden solle, ausgesprochen hat. Ein Vermächtniß, welches mehreren Erben oder Vermächtnißnehmern aufgelegt wird, gilt als allen Erben und Vermächtnißnehmern aufgelegt, wenn es auch nur Einem Erben oder Einem Vermächtnißnehmer gegenüber aufgelegt wird [1]).

Sind in einem letzten Willen, in welchem der Erblasser Vermächtnisse angeordnet hat, Erben nicht eingesetzt, oder werden die darin eingesetzten Erben nicht Erben, so ist anzunehmen, daß die ohne Bezeichnung des Beschwerten angeordneten Vermächtnisse den gesetzlichen Erben des Erblassers aufgelegt sind [2]).

Hat ein Erblasser zu Gunsten einer Person die Veräußerung einer seinem Erben hinterlassenen Sache verboten, so gilt dies, in Ermangelung einer anderen Bestimmung, als ein dieser Person zugedachtes Vermächtniß [3]). Hat der Erblasser verordnet, daß das Vermächtniß einem Anderen zukommen soll, wenn der Bedachte es nicht annehmen kann oder will, so finden die Vorschriften über die Nacherbeinsetzung Anwendung [4]).

§. 522.

II. Personen, welche mit Vermächtnissen beschwert werden können.

Mit einem Vermächtnisse kann Jeder beschwert werden, welcher mittelbar oder unmittelbar Etwas auf den Todesfall erhält, ohne Unterschied, ob er den Vortheil, in Beziehung auf welchen er mit einem Vermächtnisse beschwert wird, dadurch bekommt, daß der Erblasser zu seinen Gunsten letztwillig verfügt, oder dadurch behält, daß der Erb-

---

1) Man vergl. §§. 2384, 2385 des BGB.'s und Annalen N. F. Bd. 2 S. 443, 448, Bd. 3 S. 205, Bd. 5 S. 484, Bd. 7 S. 381.

2) Man vergl. §. 2386 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2387 des BGB.'s. — Hätte der Erblasser die Veräußerung verboten, damit die Sache in der Familie bleibe, so würden die Vorschriften in §§. 2527 bis 2541 des BGB.'s Anwendung finden. — Die römischen Gesetze, namentlich l. 67 pr. und §§. 1 bis 6, l. 69 §§. 3 und 4 D. de leg. II., l. ult. Cod. de verb. signif. sind unklar.

4) Man vergl. §. 2411 des BGB.'s und oben S. 785 flg.

lasser von seinem Rechte, etwas Anderes letztwillig anzuordnen, keinen Gebrauch macht [1]).

Niemand kann mit Vermächtnissen mehr beschwert werden, als der Vortheil reicht, welchen er auf den Todesfall erhält; doch hat sich der Beschwerte, wenn Vermächtnisse von Zeitbestimmungen oder Bedingungen abhängen, die Früchte und Zinsen in der Zwischenzeit zwischen dem Tode des Erblassers und der Verfallzeit der Vermächtnisse als einen Vortheil anrechnen zu lassen, wegen dessen er mit Vermächtnissen beschwert werden kann. Die Fälle aber, in welchen Jemandem eine dem Erblasser gehörige Sache für einen bestimmten Preis oder eine bestimmte Geldsumme für eine dem Erben zu überlassende Sache vermacht worden ist, fallen nicht unter den Begriff der auf Vermächtnisse gelegten Vermächtnisse, sondern unter den Begriff der unter Bedingungen oder Zweckbestimmungen hinterlassenen Vermächtnisse [2]).

Vermächtnisse, welche mehreren Erben, ohne nähere Bestimmung, aufgelegt werden, sind von diesen nach Verhältniß ihrer Erbtheile zu erfüllen. Mehrere Erben haften als Gesammtschuldner, wenn der Gegenstand des Vermächtnisses untheilbar ist. Hat der Erblasser einige von mehreren Erben, ohne Beziehung auf ihre Eigenschaft als Erben, als Diejenigen genannt, welche mit dem Vermächtnisse beschwert sein sollen, so haften sie, selbst wenn ihre Erbtheile ungleich sind, für das Vermächtniß nach gleichen Theilen. Hat der Erblasser allen Erben, mit Ausnahme eines oder einiger, ein Vermächtniß aufgelegt, so ist anzunehmen, daß die Beschwerten nach Verhältniß ihrer Erbtheile haften. Ist ein Beschwerter nicht genannt, so haften alle Erben nach Verhältniß ihrer Erbtheile. Sind mehrere Vermächtnißnehmer mit Vermächtnissen beschwert, so haften sie zu gleichen Theilen [3]).

Kann oder will ein Beschwerter Dasjenige nicht annehmen, was ihm von dem Erblasser hinterlassen worden ist, so geht die Verbindlichkeit zur Bezahlung des Vermächtnisses auf Diejenigen über, welche, vermöge Nacherbeinsetzung, Anwachsungsrechts oder Eintritts der ge-

---

1) Man vergl. §. 2388 des BGB.'s. — Derjenige, welcher von dem Bedachten conditionis explendae causa Etwas erhält, oder blos in der Bedingung eines Vermächtnisses genannt wird (in conditione positus), gilt, wenigstens nicht ohne Weiteres, als ein Bedachter, welcher mit Vermächtnissen beschwert werden kann.

2) Man vergl. §. 2389 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 377.

3) Man vergl. §§. 2390 bis 2394 des BGB.'s und Commentar a. a. O. S. 377 flg.

setzlichen Erbfolge nach Wegfall der testamentarischen, an seine Stelle treten, sofern nicht das Vermächtniß blos in Rücksicht auf die Person des Wegfallenden angeordnet worden ist [1]).

§. 523.

III. Personen, welchen Vermächtnisse ausgesetzt werden können.

Die Errichtung der Vermächtnisse ist im Verhältnisse zu der Erbeinsetzung insofern eine freiere, als auch solchen Personen, welche zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht gelebt haben und noch nicht empfangen (in utero) gewesen sind, für den Fall, daß sie später geboren werden, Vermächtnisse ausgesetzt werden können [2]).

Sind Mehrere zu einem und demselben Vermächtnisse berufen, z. B. A. soll ein Vermächtniß von 1000 erhalten, dieselben 1000 vermache ich dem B. und C., so ist, obschon die mehreren Vermächtnißnehmer in verschiedenen Sätzen stehen, anzunehmen, daß das Vermächtniß nach gleichen Theilen getheilt werden soll, sofern nicht nachgewiesen werden kann, daß der Erblasser gewollt habe, es solle das Vermächtniß jedem Honorirten ganz oder nach ungleichen Theilen ausgezahlt werden. Ist eine dem Stücke nach bestimmte Sache Mehreren so vermacht, daß Jeder sie ganz erhalten soll, so ist ein mehrfaches Vermächtniß anzunehmen und der Beschwerte hat die Wahl, welchem von ihnen er die Sache und welchem er den Werth derselben leisten will. Sind Mehrere zu demselben Vermächtnisse in der Weise berufen, daß nur Einer das Vermächtniß erhalten soll, so sind sie Gesammtgläubiger. Ist ein Vermächtniß einer Classe von Personen, z. B. Verwandten, Dienstpersonen oder Armen, mit der Bestimmung hinterlassen worden, daß es unter einzelne zu der Classe gehörige Personen vertheilt werden soll, so steht, in Ermangelung einer anderen Bestimmung, dem Beschwerten das Recht zu, die Vertheilung nach seinem Ermessen vorzunehmen [3]).

Das einem Miterben aus der Erbschaft hinterlassene Vermächtniß (Prälegat) gilt blos insoweit als Vermächtniß, als es auf den Erbtheilen der Miterben ruht. Ist einem Erben und einem Nichterben ein Vermächtniß gemeinschaftlich ausgesetzt, so theilen sie Dasjenige,

---

1) Man vergl. §§. 2191, 2275, 2386, 2395, 2432 des BGB.'s.
2) Man vergl. §§. 2396, 2008 des BGB.'s und oben S. 737.
3) Man vergl. §§. 2397 bis 2400 des BGB.'s.

was die übrigen Miterben zu dem Vermächtnisse beizutragen haben; Dasjenige aber, was der Erbe als solcher zu dem Vermächtnisse beizutragen hat, erhält der Nichterbe allein. Schlägt der Erbe, welcher mit einem Vermächtnisse im Voraus bedacht ist, die Erbschaft aus, so ist er berechtigt, das Vermächtniß auch zu dem Theile, welcher auf seinem eigenen Erbtheile ruht, zu fordern, oder im Falle des Zusammentreffens eines Nichterben mit diesem zu theilen [1]).

§. 524.

IV. Gegenstand des Vermächtnisses.

Von dem Gegenstande des Vermächtnisses gilt im Allgemeinen das über den Gegenstand der Verträge oben S. 501 Gesagte. Der Lehre der Vermächtnisse eigenthümliche Vorschriften sind jedoch nachstehende:

Läßt sich bei einem Vermächtnisse nicht ermitteln, welcher von mehreren Gegenständen vermacht worden sei, so ist das Vermächtniß zwar gültig, der Beschwerte hat aber die Wahl unter den mehreren Gegenständen [2]). Ist derselben Person in einem letzten Willen oder in mehreren neben einander bestehenden letzten Willen eine größere und eine kleinere Summe oder Menge vertretbarer Sachen oder mehrmals eine gleiche Summe oder Menge vermacht worden, so ist anzunehmen, daß die mehreren Beträge neben einander vermacht worden sind. Ist das Vermächtniß einer dem Stücke nach bestimmten Sache in einem letzten Willen oder in mehreren neben einander bestehenden letzten Willen wiederholt, so kann es nur Einmal gefordert werden. Ist eine dem Stücke nach bestimmte Sache dem Einen schlechthin, dem Anderen nach einem Theile vermacht, so erhält der Erstere Dasjenige, was nach Abzug des Antheils des Letzteren übrig bleibt [3]).

Ist der Gegenstand des Vermächtnisses dem gemeinen Verkehre entzogen, so ist das Vermächtniß nichtig. Steht der Gegenstand des Vermächtnisses zwar im gemeinen Verkehre, ist derselbe aber dem Verkehre des Beschwerten entzogen, so ist das Vermächtniß gültig. Steht der Gegenstand des Vermächtnisses zwar im gemeinen Verkehre, ist

---

1) Man vergl. §§. 2401 bis 2403 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 381 flg. (Uebereinstimmend das römische Recht, l. 116 §. 1, l. 34 §§. 11, 12, l. 17 §. 2, l. 18, l. 87 D. de leg. I.)

2) Man vergl. §. 2404 in Verbindung mit §§. 2158, 2159 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 2405 bis 2407 des BGB.'s.

derselbe aber dem Verkehre des Bedachten oder dem Verkehre sowohl des Bedachten als auch des Beschwerten entzogen, so ist das Vermächtniß nichtig. Ist jedoch der vermachte Gegenstand in der Erbschaft vorhanden, so hat der Bedachte Anspruch auf den Preis, welcher durch Veräußerung des Gegenstandes erlangt wird [1]).

§. 525.

V. Aufhebung der Vermächtnisse.

Vermächtnisse sind für aufgehoben zu betrachten, wenn der letzte Wille, in welchem sie hinterlassen worden sind, aufgehoben worden ist [2]).

Der Widerruf eines Vermächtnisses kann erfolgen in den Formen, in welchen sie angeordnet werden können, oder durch Erklärung vor Gericht oder vor zwei Zeugen, als Solennitätszeugen [3]). In formlosen Schriften kann das Vermächtniß widerrufen werden, wenn der Erblasser sich in seinem letzten Willen die Aenderung oder den Widerruf seiner letztwilligen Verfügungen mittelst besonderer Schrift vorbehalten hat. Durch mündliche Erklärung des Erblassers gegen den Beschwerten kann ein Vermächtniß nicht widerrufen werden [4]).

Hat der Erblasser eine Person mit mehreren Vermächtnissen bedacht und ein Vermächtniß ohne nähere Angabe, welches er gemeint habe, widerrufen, so ist anzunehmen, daß sämmtliche Vermächtnisse **nicht** widerrufen sind. Hat der Erblasser mehreren Personen Vermächtnisse hinterlassen und ein Vermächtniß, ohne nähere Angabe, welches er gemeint habe, widerrufen, so gelten die Vermächtnisse sämmtlicher Personen als **nicht** widerrufen [5]).

Ein Vermächtniß gilt als widerrufen, wenn der Erblasser in einer Form, in welcher Vermächtnisse widerrufen werden können, seinen Willen zu erkennen giebt, daß nicht der anfangs Bedachte, sondern ein Anderer das Vermächtniß erhalten, oder daß nicht der anfangs Beschwerte, sondern ein Anderer damit beschwert, oder daß nicht der anfangs vermachte Gegenstand, sondern ein anderer vermacht sein soll [6]),

---

1) Man vergl. §§. 2408 bis 2410 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 2412 des BGB.'s und oben S. 788 flg.
3) Man vergl. §. 2413 Satz 1 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 2413 Satz 2 und 3 des BGB.'s.
5) Man vergl. §§. 2414, 2415 des BGB.'s.
6) Man vergl. §. 2416 des BGB.'s.

und zwar selbst dann, wenn die neue Verfügung wegen Mangels der erforderlichen Form oder aus einem anderen Grunde ungültig ist[1]). Wird einem Vermächtnisse in einem späteren letzten Willen eine Bedingung oder Auflage beigefügt, so liegt darin ein Widerruf desselben insoweit, als das Vermächtniß nur gefordert werden kann, wenn die Bedingung eintritt, oder die Auflage erfüllt wird[2]). Ein Vermächtniß gilt als widerrufen, wenn der Erblasser die vermachte Sache veräußert, oder vernichtet, oder in eine andere Sache umarbeitet oder umbildet (specificirt). Eine theilweise Veräußerung, Vernichtung oder Specification gilt als Widerruf nur nach dem veräußerten, vernichteten oder specificirten Theile[3]). Geht der Gegenstand des Vermächtnisses bei Lebzeiten des Erblassers unter, so fällt das Vermächtniß weg[4]).

Das Vermächtniß einer Forderung oder der Befreiung von einer Schuld fällt weg, wenn und soweit die Forderung während der Lebenszeit des Erblassers getilgt wird[5]).

Das Vermächtniß fällt weg, wenn der Bedachte vor dem Erblasser stirbt, den Eintritt der Bedingung des Vermächtnisses nicht erlebt, das Vermächtniß ausschlägt oder zu dessen Erwerbung unfähig wird, oder in dem Vermächtnißnehmer ein Grund der Unwürdigkeit zur Erwerbung des Vermächtnisses eintritt. Fällt das Vermächtniß weg, so verbleibt, sofern nicht der Erblasser an der Stelle des Vermächtnißnehmers einen Anderen berufen hat, oder den zugleich mit dem Wegfallenden Berufenen ein Anwachsungsrecht zusteht, der Gegenstand des Vermächtnisses dem damit Beschwerten[6]).

Zweites Capitel.
Erwerbung der Vermächtnisse.

§. 526.
I. Annahme und Ausschlagung der Vermächtnisse.

Der Bedachte erwirbt das Vermächtniß mit dem Tode des Erblassers und wenn dasselbe von einer aufschiebenden Bedingung oder

---

1) Dergleichen Gründe können sein die in §§. 2076, 2077, 2389, 2410 des BGB.'s angegebenen.

2) Man vergl. §. 2417 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 2418, 2419 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 386 flg.

4) Man vergl. §. 2420 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 2421, 2422 des BGB.'s.

6) Man vergl. §§. 2423 bis 2425 des BGB.'s und oben S. 821 flg.

Digitized by Google

von einer dieser gleichstehenden Zeitbestimmung abhängt, mit dem Eintritte der Bedingung oder des Zeitpunctes. Das Recht, ein Vermächtniß anzunehmen oder auszuschlagen, geht, wenn der Vermächtnißnehmer nach dem Anfalle des Vermächtnisses stirbt, auf dessen Erben über; es schließt daher der Erbe des Vermächtnißnehmers den Substituten des letzteren aus. Die Vorschrift, daß der Erbe, wenn er unter der aufschiebenden Bedingung der Nichtvornahme einer Handlung eingesetzt worden ist, welche er, solange er lebt, vornehmen kann, die Erbschaft gegen eine Sicherheitsleistung fordern kann (s. g. cautio Muciana), findet auch auf Vermächtnisse Anwendung [1]). Schlägt der Bedachte oder dessen Erbe das Vermächtniß aus, so gilt es für nicht angefallen; der Substitut des Vermächtnißnehmers kann also, wenn er den Anfall des Vermächtnisses erlebt, dieses erwerben. Eine theilweise Annahme oder Ausschlagung des Vermächtnisses ist wirkungslos. Von mehreren Vermächtnissen kann der Bedachte das eine ausschlagen, das andere annehmen. Von mehreren Erben des Bedachten kann der eine den nach Verhältniß seines Erbtheiles ihm zukommenden Theil des Vermächtnisses ausschlagen, der andere den ihm zukommenden Theil annehmen. Ein Vermächtniß, welches angenommen worden ist, kann nicht wieder ausgeschlagen werden [2]).

§. 527.

II. Anwachsungsrecht unter mehreren Vermächtnißnehmern.

Ist ein und dasselbe Vermächtniß Mehreren in getrennten Sätzen hinterlassen worden (re conjuncti), z. B. dem A. vermache ich mein Pferd, dasselbe Pferd vermache ich dem B., so wächst, wenn ein Vermächtnißnehmer wegfällt, der dadurch erledigte Theil dem anderen Vermächtnißnehmer an; der letztere kann, wenn er das ihm hinterlassene Vermächtniß annimmt, den Antheil des Wegfallenden nicht ausschlagen, braucht aber die Auflagen, mit welchen der Wegfallende beschwert ist, nicht zu erfüllen. Ist ein und dasselbe Vermächtniß Mehreren, ohne Angabe, wie viel ein Jeder von ihnen erhalten soll, in einem Satze hinterlassen (re et verbis conjuncti), z. B. dem A., B. und C. vermache ich mein Pferd, so steht, wenn ein Vermächtnißnehmer wegfällt,

1) Man vergl. §§. 2426, 2008, 2010, 2147 des BGB.'s und oben S. 775.
2) Man vergl. §§. 2427 bis 2430 des BGB.'s.

den übrigen die Wahl zu, ob sie den erledigten Theil annehmen oder ausschlagen wollen, sie müssen aber, wenn sie denselben annehmen, die Auflagen, mit welchen der Wegfallende beschwert ist, erfüllen. Treffen re conjuncti und re et verbis conjuncti zusammen, z. B. dem A. vermache ich mein Pferd, dasselbe Pferd vermache ich dem B., dasselbe Pferd vermache ich dem C., D. und E., so haben die letzteren, wenn ein mit ihnen in einem Satze Verbundener wegfällt, in Beziehung auf den dadurch erledigten Theil den Vorzug vor den ersteren. Fällt ein re conjunctus weg, so wächst dessen Antheil den übrigen Vermächtnißnehmern, sowohl den re als auch re et verbis conjunctis, an [1]).

Vermächtnißnehmer, welche in einem Satze verbunden, aber nicht zu einem und demselben Vermächtnisse berufen, z. B. dem A. vermache ich mein Pferd und dem B. meine goldene Uhr, oder welche zwar zu einem und demselben Vermächtnisse berufen sind, aber mit Angabe, wie viel ein Jeder von ihnen erhalten soll, z. B. dem A. und B. vermache ich 1000, und zwar jedem zur Hälfte, haben nicht ein Anwachsungsrecht, ebensowenig Vermächtnißnehmer, welche zwar zu einem und demselben Vermächtnisse berufen sind, aber mit Angabe verschiedener Beschwerten, z. B. dem A. und B. vermache ich 1000, den Theil, welchen A. erhält, soll mein Erbe C., und den Theil, welcher dem B. zukommt, mein Erbe D. bezahlen [2]).

Das Anwachsungsrecht unter den Vermächtnißnehmern ist ausgeschlossen, wenn es nach der Bestimmung und Absicht des Erblassers nicht eintreten soll, insbesondere wenn an der Stelle des wegfallenden Vermächtnißnehmers ein Anderer berufen worden ist [3]).

§. 528.

III. Rechte und Verbindlichkeiten des Vermächtnißnehmers.

Ist ein Erbe mit einem Vermächtnisse beschwert, so kann der Vermächtnißnehmer das Vermächtniß sofort, nachdem der Erbe die Erbschaft angetreten hat, jedoch nicht vor dem Ablaufe eines Monates nach dem Tode des Erblassers fordern. Ist ein Vermächtnißnehmer der Beschwerte, so kann das Vermächtniß sofort mit dem Zeitpuncte, wo der Beschwerte das Vermächtniß fordern kann, verlangt werden [4]).

---

1) Man vergl. §§. 2431 bis 2433 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 300 flg.
2) Man vergl. §§. 2434, 2435 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 2436 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 2437 des BGB.'s.

Der Bedachte hat, soweit nicht das Eigenthum der vermachten Sache oder das vermachte Recht an einer fremden Sache unmittelbar auf ihn übergeht, einen persönlichen Anspruch wider den Beschwerten auf Leistung des Vermächtnisses; es finden darauf die Vorschriften über die Forderungen Anwendung; der Beschwerte haftet für absichtliche Verschuldung, grobe und geringe Fahrlässigkeit, aber nicht für den Zufall; Zinsen können nur aus einem Verzuge gefordert werden[1]).

Der Vermächtnißnehmer ist verpflichtet, die Auflagen, mit welchen ihn der Erblasser belastet hat, bis zu dem Betrage des Vermächtnisses zu erfüllen, die auf der ihm vermachten Sache ruhenden Lasten von der Zeit der Erwerbung des Vermächtnisses an und soviel die zu einem bestimmten Zeitpuncte an zu leistenden Vermächtnisse betrifft, von diesem Zeitpuncte an zu tragen, auch die Verwendungen, welche der Beschwerte auf die Sache gemacht hat, und zwar die nothwendigen unbedingt, andere nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag, zu erstatten[2]). Forderungen, welche der Vermächtnißnehmer an den Erblasser hat, erlöschen nicht durch das Vermächtniß, es wäre denn das Vermächtniß dazu bestimmt, diese Forderungen zu decken. Zur Vertretung der Erbschaft den Erbschaftsgläubigern gegenüber ist der Vermächtnißnehmer nicht verpflichtet[3]).

§. 529.

IV. Minderung der Vermächtnisse wegen Unzulänglichkeit der Erbschaft.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat die auf der eigenthümlichen römischen Auffassung der Testamente beruhenden Vorschriften über die Quarta Falcidia und Trebelliana nicht aufgenommen. Da nun aber auch nach Sächsischem Rechte[4]) der in einem letzten Willen eingesetzte Erbe für die Vermächtnisse nicht über die Kräfte der Erbschaft haftet, so kann sich, wenn die Erbschaft zur Bezahlung der Vermächtnisse unzulänglich ist, eine verhältnißmäßige Minderung der Vermächtnisse

---

1) Man vergl. §§. 2438, 2439 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2440 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 2441, 2442 des BGB.'s. — Ueber die Frage, ob die Erbschaftsgläubiger das Recht haben, von dem Vermächtnißnehmer Herausgabe Desjenigen zu fordern, was er auf das Vermächtniß erhalten hat, vergl. §. 2232 des BGB.'s und oben S. 810 flg.

4) Dies galt bereits im römischen Rechte (l. 26 pr., l. 122 §. 2 D. de leg. I.).

nöthig machen, und hierauf beziehen sich nachstehende Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Können nämlich Vermächtnisse aus der Erbschaft nach deren Betrage zur Zeit des Todes des Erblassers, unter Abrechnung der auf ihr ruhenden Lasten und Schulden, oder aus der Masse, auf welche sie gelegt sind, nicht voll bezahlt werden, so sind sie verhältnißmäßig zu mindern. Ein Vermächtniß Desjenigen, was der Erblasser dem Vermächtnißnehmer schuldig ist, unterliegt der Minderung nur insoweit, als es über den Betrag hinausgeht, welchen der Erblasser schuldig ist. Ein Vermächtniß, dessen Bezahlung der Erblasser vor allen anderen angeordnet oder rücksichtlich dessen er die Minderung verboten hat, unterliegt der Minderung nur, wenn die Erbschaft oder die zur Bezahlung des Vermächtnisses bestimmte Masse nicht zu dessen ausschließlicher Bezahlung ausreicht. Ein Vermächtniß, welches von einer Zeitbestimmung abhängt, ist, wenn es in Geld besteht, unter Abrechnung der Zwischenzinsen zwischen dem Tode des Erblassers und der Verfallzeit, und wenn es andere Gegenstände betrifft, unter Abrechnung der Früchte auf den angegebenen Zeitraum, in Ansatz zu bringen. Ein von einer aufschiebenden Bedingung abhängiges Vermächtniß ist, so lange die Bedingung schwebt, voll in Ansatz zu bringen. Tritt die Bedingung nicht ein, so ist der Beschwerte verbunden, den übrigen Vermächtnißnehmern den Mehrbetrag nachträglich zu leisten, welchen sie erhalten hätten, wenn das bedingte Vermächtniß nicht in Abzug gebracht worden wäre. In derselben Weise ist zu verfahren, wenn bedingte und unsichere Forderungen nicht in Ansatz gekommen sind und diese später eingehen. Ein Vermächtniß einer immerwährenden Rente ist einer Summe gleich zu achten, deren jährlicher Zinsbetrag zu vier vom Hundert dem jährlichen Betrage der Rente gleichkommt. Bei Vermächtnissen lebenslänglicher Renten, oder des lebenslänglichen Nießbrauchs ist der jährliche Betrag der Rente oder des Nießbrauchs so viele Male in Ansatz zu bringen, als der Vermächtnißnehmer nach den Vorschriften über die muthmaßliche Lebensdauer Jahre noch zu leben hat, und es erleidet der jährliche Betrag der Rente oder des Nießbrauchs in demselben Verhältnisse eine Minderung, in welchem die erlangte Gesammtsumme wegen der anderen Vermächtnisse zu mindern ist. Ist der Gegenstand eines Vermächtnisses untheilbar, so hat der Beschwerte denselben zu leisten, wenn ihm der Bedachte soviel an Geld

herausgiebt, als die verhältnißmäßige Minderung des Vermächtnisses ausmacht [1]).

Drittes Capitel.

Einzelne Arten der Vermächtnisse.

§. 530.

I. Vermächtniß einer dem Stücke nach bestimmten Sache oder eines Rechts an einer Sache.

Ist der Gegenstand des Vermächtnisses eine Sache, an welcher der Erblasser zur Zeit seines Todes das Eigenthum hat, oder ein Recht an einer Sache des Erblassers, oder ein Recht des Erblassers an einer fremden Sache, so erwirbt der Vermächtnißnehmer das Eigenthum der Sache nebst Zuwachs und allen zur Zeit des Anfalles des Vermächtnisses dabei befindlichen Zubehörungen, oder das Recht an der Sache sofort mit der Erwerbung des Vermächtnisses und unmittelbar; es steht ihm namentlich die Eigenthumsklage und Confessorienklage zu. Handelt es sich um das Eigenthum an Grundstücken oder Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben, oder um ein Recht an einer Sache, zu dessen Uebergange Eintragung im Grund- und Hypothekenbuche erforderlich ist, so kann der Vermächtnißnehmer Umschreibung im Grund- und Hypothekenbuche verlangen [2]). Die dem Erblasser eigenthümlich gehörige vermachte Sache geht auf den Vermächtnißnehmer cum onere über, Rechte an Sachen, welche Dritten und dem Beschwerten zustehen und auf der Sache haftende Pfandrechte bestehen fort. Haftet auf der Sache ein Pfandrecht für eine Forderung, für welche der Erblasser persönlich verpflichtet ist, so hat der Erbe dem Vermächtnißnehmer gegenüber dieselben Rechte, wie der Schuldner dem Schuldübernehmer gegenüber [3]). Zur Erfüllung von Forderungen, welche gegen den Erblasser in Beziehung auf die Sache begründet sind, ist der Vermächtnißnehmer nicht verpflichtet [4]). Inwieweit Rechte, welche dem Vermächtnißnehmer an der vermachten Sache zustehen, insbesondere Pfandrechte erlöschen, ist bereits oben S. 399 flg., S. 402, S. 404, S. 412, S. 433, S. 567 flg., S. 799 flg. angegeben worden.

---

1) Man vergl. §§. 2443 bis 2450 in Verbindung mit §. 35 des BGB.'s.
2) Man vergl. §§. 2451, 2286 des BGB.'s und oben S. 330 und S. 801.
3) Man vergl. §§. 2452, 2453 des BGB.'s und oben S. 693 flg.
4) Man vergl. §. 2455 des BGB.'s.

Die vorstehenden Grundsätze finden analoge Anwendung, wenn eine dem Beschwerten eigenthümlich gehörige Sache oder ein Recht an derselben oder ein dem Beschwerten zustehendes Recht an einer fremden Sache vermacht wird, jedoch mit dem Unterschiede, daß der Vermächtnißnehmer in diesem Falle nicht das Eigenthum der Sache oder das Recht an der Sache unmittelbar erwirbt, sondern nur eine Forderung wider den Beschwerten auf Uebertragung des Eigenthums oder des Rechtes an der Sache hat. Es macht keinen Unterschied, ob der Erblasser gewußt, daß die Sache oder das Recht an der Sache dem Erben gehörte, oder irrig geglaubt hat, daß er Eigenthümer der Sache sei oder das Recht an der Sache ihm selbst zustehe [1]).

Das Vermächtniß einer dem Stücke nach bestimmten Sache oder des Rechtes an einer Sache ist, wenn die Sache oder das Recht an der Sache weder dem Erblasser noch dem Beschwerten gehört (res aliena), nichtig; es wird dasselbe nicht dadurch gültig, daß der Erblasser oder der Beschwerte die Sache oder das Recht an der Sache später erwirbt. Hat jedoch der Erblasser gewußt, daß die Sache oder das Recht an der Sache einem Dritten gehörte, so ist das Vermächtniß gültig. In diesem Falle ist der Beschwerte persönlich verpflichtet, die Sache oder das Recht an der Sache dem Vermächtnißnehmer zu verschaffen. Ist dies nicht möglich, weil der Dritte die Sache oder das Recht an der Sache nicht verkaufen will, oder einen übermäßigen Preis fordert, so ist der ordentliche Preis zu gewähren, welchen der Gegenstand des Vermächtnisses zur Zeit des Todes des Erblassers gehabt hat [2]).

Schwebt zwischen dem Erblasser und dem Dritten ein Rechtsstreit über das Eigenthum der vermachten Sache, so ist das Vermächtniß gültig, soweit die Sache dem Erblasser zugesprochen wird. Gehört die Sache dem Erblasser blos zu einem Theile, so gilt das Vermächtniß, soweit die Sache dem Erblasser gehört [3]).

Das Vermächtniß einer Sache, welche dem Bedachten zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses gehört, ist ungültig, selbst wenn der Bedachte die Sache bei Lebzeiten des Erblassers veräußert hat, ausgenommen wenn das Vermächtniß für den Fall der Veräußerung

1) Man vergl. §. 2456 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 2457, 2458 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 2459, 2460 des BGB.'s.

vor dem Tode des Erblassers oder eines Verlustes des Eigenthums an der Sache hinterlassen wird, oder wenn Rechte an der Sache vermacht werden, welche auch der Eigenthümer an seiner Sache haben kann[1]). Gehört die vermachte Sache dem Bedachten nicht zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses, wohl aber zur Zeit des Todes des Erblassers, so ist das Vermächtniß gültig; der Bedachte kann, wenn er die Sache von einer anderen Person, als dem Erblasser, gegen eine Gegenleistung erworben hat, den Aufwand für die Erwerbung, jedoch wenn derselbe den Werth der Sache übersteigt, nur diesen fordern[2]). Vermacht der Erblasser eine dem Bedachten gehörige Sache, auf welche ihm selbst eine Forderung zusteht, so ist die Forderung für erloschen anzusehen. Stand dem Erblasser ein Pfandrecht an der Sache zu, so gilt das Vermächtniß als Befreiung von dem Pfandrechte, nicht als Erlaß der Forderung[3]).

§. 531.
II. Vermächtniß einer Gesammtsache und eines Inbegriffs von Sachen.

Das Vermächtniß einer Gesammtsache umfaßt Alles, was zu derselben zu der Zeit des Todes des Erblassers gehört[4]).

Das Vermächtniß einer Sache mit ihrem Inhalte, z. B. mein Büreau nebst seinem Inhalte, oder des Inbegriffs von Sachen mit Beziehung auf den Ort, wo sich derselbe befindet, z. B. die Sachen in meiner Schlafstube, umfaßt alle (dem Erblasser gehörige) Sachen, welche die Bestimmung haben, fortdauernd zu dem Inhalte der Sache oder zu dem Inbegriffe der Sachen an dem bestimmten Orte zu gehören. Ist die Bestimmung vorhanden, so sind die Sachen als vermacht zu betrachten, selbst wenn sie sich zufällig oder vorübergehend anderswo befinden. Ist die Bestimmung nicht vorhanden, so sind die Sachen nicht vermacht, selbst wenn sie sich zur Zeit des Todes des Erblassers in der vermachten Sache oder an dem Orte des vermachten Inbegriffs befinden[5]). Das Vermächtniß des bloßen In-

1) Man vergl. §. 2461 Satz 1 in Verbindung mit §. 795 des BGB.'s und oben S. 502.

2) Man vergl. §. 2462 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 2461 Satz 2 und 3 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2463 des BGB.'s und oben S. 75.

5) Man vergl. §. 2464 des BGB.'s.

haltes eines Behältnisses, z. B. Alles, was sich in meinem Koffer befindet, begreift Alles in sich, was sich zur Zeit des Todes des Erblassers in dem Behältnisse befindet [1]). Das Vermächtniß Desjenigen, was sich in einem Hause befindet, begreift Alles in sich, was zur Zeit des Todes des Erblassers darin ist, mit Ausnahme des baaren Geldes, der Staatspapiere, der Schuldverschreibungen und des Schmuckes [2]).

§. 532.

III. Vermächtniß einer der Gattung nach bestimmten Sache und einer Menge vertretbarer Sachen.

Das Vermächtniß einer der Gattung nach bestimmten Sache ist gültig, ohne Unterschied, ob eine solche Sache sich in der Erbschaft befindet oder nicht, und ob dies dem Erblasser bekannt gewesen ist oder nicht. Die Wahl steht dem Beschwerten zu; derselbe darf jedoch nicht eine Sache unter mittlerer Beschaffenheit wählen [3]). Hat der Erblasser das Vermächtniß auf die in seinem Vermögen befindlichen Sachen beschränkt, so ist dasselbe nur dann gültig, wenn sich Sachen der bezeichneten Gattung in der Erbschaft befinden [4]). In gleicher Weise ist ein Vermächtniß einer Menge vertretbarer Sachen zu beurtheilen, wenn die Beschaffenheit derselben nicht angegeben ist [5]).

§. 533.

IV. Vermächtniß eines Nießbrauchs.

Ist einer Person das Eigenthum einer Sache, einer anderen der Nießbrauch an derselben Sache vermacht, so ist anzunehmen, daß der ersteren die Sache nach Abzug der Dienstbarkeit des Nießbrauchs zu Gunsten der letzteren vermacht worden ist [6]). Auf das Vermächtniß des Nießbrauchs finden die oben S. 827 flg. angegebenen Vorschriften

---

1) Man vergl. §. 2465 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2466 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2467 in Verbindung mit §. 696 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2468 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 2469 des BGB.'s. — Unter einer Menge sind im Zweifel wenigstens zwei zu verstehen (§. 714 des BGB.'s.)

6) Man vergl. §. 2470 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 402 flg.

über das Anwachsungsrecht unter mehreren Vermächtnißnehmern Anwendung [1]).

§. 534.

V. Vermächtniß des Lebensunterhalts und einer Leibrente.

Das Vermächtniß des Lebensunterhalts ist nach den oben S. 245 flg. angegebenen Vorschriften über den Umfang der gesetzlichen Unterhaltspflicht zu beurtheilen. Beschränkt sich dasselbe auf Verabreichung der Kost, so ist darunter blos Speise und Trank begriffen [2]).

Das Vermächtniß einer Leibrente ist nach den oben S. 618 flg. gegebenen Vorschriften zu beurtheilen [3]).

§. 535.

VI. Vermächtniß einer Forderung, einer Schuld und der Befreiung von einer Schuld.

Das Vermächtniß einer Forderung, welche dem Erblasser an einen Dritten zusteht, ist wirkungslos, wenn die Forderung nicht besteht, sollte auch der Erblasser einen Betrag der Forderung angegeben haben. Besteht die Forderung, so geht sie auf den Vermächtnißnehmer über, ein Rechtsverhältniß zwischen dem Vermächtnißnehmer und dem Schuldner wird aber erst begründet, wenn der erstere dem letzteren anzeigt, daß die Forderung auf ihn übergegangen sei und sich als neuer Gläubiger zur Sache rechtfertigt [4]). In dem Vermächtnisse des Schuldscheines liegt das Vermächtniß der Forderung, auf welche sich der Schuldschein bezieht [5]).

Ist eine wahlweise Forderung mit Angabe des Gegenstandes, welcher vermacht sein soll, vermacht worden, so ist zu unterscheiden, ob dem Schuldner oder dem Gläubiger die Wahl zusteht. In dem ersteren Falle ist, wenn der Erblasser einen der wahlweise geschuldeten Gegenstände vermacht hat, der Beschwerte verbunden, die Forderung wider den Schuldner geltend zu machen, und es hängt

---

1) Man vergl. §. 2471 des BGB.'s. — Hat z. B. der Erblasser testirt, „A. und B. sollen den Nießbrauch an meinem Hause haben" und stirbt A. vor dem Erblasser, so erhält B. den ganzen Nießbrauch. Ueberleben beide den Erblasser und stirbt A., so fällt dessen Nießbrauch an den Eigenthümer des Hauses.

2) Man vergl. §§. 2472 bis 2475 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2476 des BGB.'s.

4) Man vergl. §§. 2477, 972 bis 975 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 2478 des BGB.'s.

der Erfolg der letztwilligen Verfügung insofern von der Wahl des Schuldners ab, als das Vermächtniß sich erledigt, wenn der Schuldner nicht den vermachten Gegenstand wählt. In dem letzteren Falle dagegen gilt der Gegenstand als vermacht, welchen der Erblasser gewählt hat. Hat der Erblasser in dem ersteren Falle die mehreren geschuldeten Gegenstände verschiedenen Personen vermacht, so gilt nur das Vermächtniß desjenigen Bedachten, welchem der Gegenstand vermacht worden ist, den der Schuldner wählt. Hat der Erblasser in dem letzteren Falle die mehreren geschuldeten Gegenstände verschiedenen Personen verma t, so muß der Beschwerte einem Bedachten die Forderung abtreten, einem jeden der übrigen Bedachten aber den Werth des ihm vermachten Gegenstandes leisten. In dieser Weise ist auch zu entscheiden, wenn der Erblasser eine Forderung, für welche Mehrere als Gesammtschuldner haften, einem Jeden der mehreren Bedachten gegen einen anderen Gesammtschuldner vermacht hat [1]).

Hat der Erblasser eine dem Beschwerten zustehende Forderung vermacht, so ist der Beschwerte verbunden, die Forderung dem Bedachten abzutreten. Hat der Erblasser eine einem Dritten zustehende Forderung vermacht, so ist der Beschwerte verbunden, die Forderung des Dritten dem Bedachten zu verschaffen [2]). Vermacht der Erblasser dem Vermächtnißnehmer Das, was dieser von einem Dritten zu fordern hat, so wird der Dritte, wenn der Beschwerte das Vermächtniß bezahlt, von seiner Schuld befreit. Vermacht der Erblasser dem Vermächtnißnehmer Das, was dieser einem Dritten schuldig ist, so ist der Beschwerte verbunden, den Bedachten von dem Anspruche des Dritten zu befreien [3]).

§. 536.

Fortsetzung.

Vermacht der Erblasser dem Vermächtnißnehmer, was dieser ihm oder dem Beschwerten schuldig ist, oder den Schuldschein darüber, so gilt das Vermächtniß blos soweit, als die Schuld besteht, selbst wenn ein Betrag angegeben worden ist. Besteht die Schuld, so hat der Beschwerte dem Vermächtnißnehmer gegenüber dieselbe Verbindlichkeit, wie wenn die Schuld von diesem erfüllt worden wäre [4]).

---

1) Man vergl. §§. 2479, 2480 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 2481 des BGB.'s.
3) Man vergl. §§. 2482, 2483 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 2484 des BGB.'s.

Vermacht der Erblasser Etwas mit der Bemerkung, daß er es dem Bedachten schuldig sei, so gilt das Vermächtniß, wenn der Betrag der Schuld angegeben worden ist, sollte auch eine Schuld nicht vorhanden sein; es bedarf auch in diesem Falle nicht des Beweises der Schuld, vielmehr ist der Beschwerte zur Bezahlung der Schuld unbedingt verpflichtet, namentlich fallen Zeitbestimmungen und Bedingungen, ingleichen alle Einreden weg, welche sich auf die Entstehung der Schuld beziehen [1]).

Vermacht der Erblasser seinem Gläubiger einen seiner Schuld gleichkommenden Betrag, ohne zu bemerken, daß er denselben schuldig sei, so kann der Gläubiger das Vermächtniß neben seiner Forderung verlangen [2]). Vermacht der Erblasser dem Vermächtnißnehmer eine Sache, welche er ihm schuldig ist, so kann der Vermächtnißnehmer nur die Sache, nicht aber die Sache und deren Werth fordern [3]).

§. 537.
VII. Vermächtniß einer Ausstattung.

Wird einer Frauensperson Etwas, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Ehe, mit der Bemerkung vermacht, daß es eine Ausstattung sein soll, so ist das Vermächtniß nicht als von der Bedingung abhängig zu betrachten, daß die Vermächtnißnehmerin eine Ehe schließt. Wird einer Mannsperson Etwas, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Ehe, mit der Bemerkung vermacht, daß es eine Ausstattung sein soll, so ist das Vermächtniß als von der Bedingung abhängig zu betrachten, daß der Vermächtnißnehmer eine Ehe schließt. Wird einer Mannsperson eine Ausstattung vermacht für den Fall, daß sie eine bestimmte Frauensperson heirathet, oder zu dem Zwecke, daß sie dieselbe heirathet, so ist anzunehmen, daß die Ausstattung für die bestimmte Frauensperson bestellt sei. Die Höhe einer ohne Angabe des Betrages vermachten Ausstattung ist, ohne Rücksicht auf das eigene Vermögen des Bedachten, nach dem Stande des Vaters desselben, und wenn der Bedachte außerehelich geboren ist, nach dem Stande der Mutter zu bestimmen [4]).

---

1) Man vergl. §§. 2485, 2486 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 2487 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 2488 des BGB.'s.
4) Man vergl. §§. 2489 bis 2492 des BGB.'s.

§. 538.

VIII. Wahlvermächtniß.

Werden mehrere Gegenstände wahlweise vermacht, so kommt dem Beschwerten die Wahl zu, selbst wenn die Gegenstände nicht in der Erbschaft vorhanden sind. Hat der Erblasser dem Vermächtnißnehmer die Wahl unter mehreren Gegenständen überlassen, so kann der letztere, selbst wenn die Gegenstände in der Erbschaft nicht vorhanden sind, wählen, welchen Gegenstand er haben will. Ist einem Dritten die Wahl unter mehreren Gegenständen überlassen, so muß der Dritte bei der Wahl auf die Verhältnisse und Bedürfnisse des Vermächtnißnehmers Rücksicht nehmen. Ist die von dem Beschwerten gewählte Sache entwährt worden, so haftet er für Entwährung. Ist die vom Vermächtnißnehmer oder von einem Dritten gewählte Sache entwährt worden, so kann der Vermächtnißnehmer eine andere wählen. Wählt der Vermächtnißnehmer oder der Dritte nicht, so kann der Beschwerte verlangen, daß demselben die Erklärung über die Wahl innerhalb einer nach richterlichem Ermessen, nicht unter einem Monate, zu bestimmenden Frist aufgegeben wird, und es geht, wenn die Erklärung über die Wahl in dieser Frist nicht abgegeben wird, das Wahlrecht auf den Beschwerten über. Können Mehrere, welchen die Wahl zukommt, oder mehrere Erben Eines Wahlberechtigten sich nicht über die Wahl einigen, so entscheidet das Loos, wer von ihnen zu wählen hat[1]).

§. 539.

IX. Vermächtniß der Erbschaft eines Dritten.

Hat der Erblasser eine ihm oder dem Beschwerten angefallene Erbschaft eines Dritten vermacht, so finden zwischen dem Vermächtnißnehmer und dem Beschwerten dieselben Rechte und Verbindlichkeiten statt, wie wenn der letztere die Erbschaft des Dritten dem ersteren veräußert hätte[2]).

Fünfter Abschnitt.

Von der Schenkung auf den Todesfall.

§. 540.

Einleitende Bemerkung.

Nach dem römischen Rechte war die Schenkung auf den Todes-

1) Man vergl. §§. 2493 bis 2498 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2499 des BGB.'s.

fall (donatio mortis causa) durch die spätere Gesetzgebung[1]) ganz den Legaten gleichgestellt worden, sowohl in Ansehung der Form (Errichtung vor fünf Zeugen), als auch in der Sache, z. B. daß sie erst mit dem Tode des Schenkers perfect wurde, daß bei ihr eine Substitution statt hatte, daß sie der Insinuation nicht bedurfte, daß sie dem Abzuge der lex Falcidia unterlag[2]). Diese Auffassung liegt auch im Allgemeinen dem bürgerlichen Gesetzbuche zu Grunde. Dasselbe unterscheidet jedoch zwischen dem Schenkungsversprechen und dem auf einer Schenkung beruhenden Erbvertrage und zwischen dem Schenkungsversprechen und der durch Uebergabe des geschenkten Gegenstandes vollzogenen Schenkung.

§. 541.

Schenkungsversprechen. Auf einer Schenkung beruhender Erbvertrag.

Ein Schenkungsversprechen, welches Jemand für den Fall seines Todes im Allgemeinen oder für den Fall seines Todes bei einer Lebensgefahr giebt, ist sowohl in der Anordnung und der dabei zu beobachtenden Form, als auch in seinen Wirkungen wie eine letztwillige Verfügung zu beurtheilen[3]). Ein auf einer Schenkung beruhender Erbvertrag ist sowohl in der Anordnung und der dabei zu beobachtenden Form, als auch in seinen Wirkungen wie ein Erbvertrag zu beurtheilen[4]). Bei beiden Arten der Schenkungen auf den Todesfall finden die Vorschriften über die Schenkungen unter Lebenden, daß die Schenkung eines ganzen Vermögens oder eines ideellen Theiles desselben nichtig ist, ingleichen daß Schenkungen, welche eine gewisse Summe übersteigen, die Beobachtung einer besonderen Form erfordern, nicht Anwendung[5]). Von der Schenkung auf den Todesfall ist aber die Schenkung wohl zu unterscheiden, bei welcher zwar auf den Fall des Todes des Schenkers Rücksicht genommen wird, dies aber nur zu dem Zwecke geschieht, um die Zahlungszeit auf die Todeszeit des

1) Man vergl. l. 4 Cod. de donat. mortis caus., pr. J. de donat.

2) Man vergl. Hug. Donellus comm. j. c. t. 8 pag. 504.

3) Man vergl. §. 2500 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2501 des BGB.'s.

5) Man vergl. §. 2502 in Verbindung mit §§. 1053, 1056 bis 1058 des BGB.'s.

Schenkers hinauszuschieben. Diese Schenkung ist eine Schenkung unter Lebenden.

§. 542.

Durch Uebergabe des geschenkten Gegenstandes vollzogene Schenkung auf den Todesfall.

Wird eine Schenkung auf den Todesfall durch die Uebergabe des geschenkten Gegenstandes vollzogen, so finden auf sie die Vorschriften über die Schenkungen unter Lebenden, namentlich auch über die Nothwendigkeit der Form der Schenkungen, welche eine gewisse Summe übersteigen, Anwendung; jedoch wird sie als von der Bedingung abhängig betrachtet, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, und, wenn sie mit Beziehung auf eine bestimmte Lebensgefahr geschehen ist, der Schenker in dieser seinen Tod findet.

Ist diese Bedingung zu dem Zwecke beigefügt, um die Wirksamkeit der Schenkung hinauszuschieben (als aufschiebende Bedingung), so gelangt die Schenkung erst mit dem Eintritte der Bedingung zur Wirksamkeit. Ist sie zu dem Zwecke beigefügt, um die Wirkungen der Schenkung aufzuheben (als auflösende Bedingung), so gilt zwar die Schenkung als eine unbedingte, ihre Wirkungen hören aber auf, wenn der Beschenkte vor dem Schenker stirbt, oder wenn der Schenker in der bestimmten Lebensgefahr nicht seinen Tod findet; es hat namentlich, wenn die auflösende Bedingung eintritt, die s. g. condictio ob causam datorum wider den Beschenkten oder wider den Erben desselben statt. Ob die Bedingung eine aufschiebende oder auflösende sei, ist Beurtheilung des einzelnen Falles. Im Zweifel spricht die Vermuthung dafür, daß es eine auflösende Bedingung sei. Ein Verzicht auf das Recht, die Schenkung im Falle des Eintrittes der auflösenden Bedingung, oder, wenn es sich um eine aufschiebende Bedingung handelt, im Falle des Nichteintrittes der Bedingung zu widerrufen, ist, sofern derselbe nicht in den Formen des Erbvertrages erklärt worden ist, wirkungslos[1]).

---

1) Man vergl. Commentar Bd. 3 S. 410 flg. — Ueber die Frage, ob die Schenkung auf den Todesfall perfect wird, wenn der Schenker mit dem Tode bestraft wird, vergl. l. 7 D. de don. mort. caus.

Sechster Abschnitt.
Von der Anwartschaft.
Erstes Capitel.
Erbanwartschaft.
§. 543.
Errichtung der Erbanwartschaft.

Erbanwartschaft ist die in einem letzten Willen getroffene Verfügung, daß der Erbe die Erbschaft oder einen ideellen Theil der Erbschaft einem Dritten herausgeben oder hinterlassen soll (Universalfideicommiß)[1]. Eine Erbanwartschaft kann auch stillschweigend errichtet werden, insbesondere wenn der Erblasser in seinem letzten Willen dem Erben auflegt, die Erbschaft mit einem Dritten zu theilen, oder den Dritten zum Erben einzusetzen, oder sonst sein eigenes Vermögen demselben zuzuwenden, oder einen letzten Willen nicht zu errichten. In dem letzteren Falle sind im Zweifel die gesetzlichen Erben des Erben die Anwärter[2]. Inwieweit eine Erbeinsetzung von einem Zeitpuncte an oder unter einer aufschiebenden Bedingung eine Anwartschaft zu Gunsten der eingesetzten Erben oder eine Erbeinsetzung bis zu einem Zeitpuncte oder unter einer auflösenden Bedingung eine Anwartschaft zu Gunsten der gesetzlichen Erben des Erblassers enthält, ist nach dem oben S. 739, S. 751 flg., S. 768 flg. Gesagten zu beurtheilen[3]. Auch für den Erbanwärter kann ein Erbanwärter ernannt werden; es gelten über das Verhältniß beider die Vorschriften über das Verhältniß zwischen dem Erben und dem ersten Erbanwärter[4].

Haben Eltern oder Voreltern einen kinderlosen Abkömmling zu Gunsten eines Dritten mit einer Erbanwartschaft beschwert, so ist an-

---

1) Man vergl. §. 2503 des BGB.'s und oben S. 738 flg.. — Die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über die Erbanwartschaft sind gut zusammengestellt in dem Werke Freieslebens, die Familienanwartschaft nach Sächsischem Rechte, Leipzig 1868.

2) Man vergl. §. 2504 des BGB.'s. (Uebereinstimmend das römische Recht, l. 17 pr. D. ad Sct. Treb., l. 14 Cod. de hered. inst., l. 74 pr. D. ad Sct. Treb., l. 29 D. eod., §. 7 J. quib. mod. test. infirm., l. 11 §. 2 D. de bonor. posses.) Daß der Erbe nicht über die Kräfte der Erbschaft mit Auflagen beschwert werden kann, ist bereits oben S. 822 bemerkt worden.

3) Man vergl. §§. 2505, 2506, 2013 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2507 Satz 2 des BGB.'s.

zunehmen, daß die Anwartschaft wegfällt, wenn der Abkömmling später Kinder oder Enkel bekommen hat, und diese zu der Zeit, wo die Herausgabe an den Erbanwärter erfolgen soll, noch am Leben sind [1]).

§. 544.

Rechte des Erben an der mit einer Erbanwartschaft beschwerten Erbschaft.

Der Erbe erlangt an den zur Anwartschaft gehörigen Sachen das Eigenthum und ist, soweit diese unbeweglich sind, in dem Grundbuche als Eigenthümer einzutragen. Sein Eigenthum ist aber durch die Erbanwartschaft beschränkt und es ist diese Beschränkung, soweit sie unbewegliche Sachen betrifft, als Verfügungsbeschränkung im Grundbuche einzutragen [2]). Die Rechte des Erben an dem mit der Erban-

1) Man vergl. §. 2508 in Verbindung mit §. 2162 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2514 des BGB.'s, §§. 114, 124 der Gerichtsordnung. — Das Eigenthum des Erben an den zur Erbanwartschaft gehörigen Sachen ist weder ein widerrufliches, noch ein von einer auflösenden Bedingung abhängiges, noch ein mit den Rechten des Erbanwärters, als juribus in re aliena, oder mit einem Veräußerungsverbote beschwertes, sondern ein Eigenthum, welches mit dem Augenblicke, wo die Erbanwartschaft zur Wirksamkeit gelangt, von selbst aufhört, oder ein blos interimistisches. Von dem Zeitpuncte an, wo die Restitution erfolgen soll, tritt der Erbanwärter vermöge der Verfügung des Erblassers an die Stelle des Erben; der Erbanwärter hat von diesem Zeitpuncte an die Erbschaftsklage wider Jeden, welcher die Erbschaft pro herede oder pro possessore besitzt, auf Anerkennung seines Erbrechts und Herausgabe der Erbschaft (§§. 2518, 2291 des BGB.'s). Für die Frage, welche Rechte der Erbanwärter Dritten gegenüber hat, welche die Erbschaft, ideelle Theile der Erbschaft oder einzelne erbschaftliche Sachen von dem Erben, von der Ausnahme im §. 2517 des BGB.'s abgesehen, gekauft oder geschenkt erhalten haben, ergeben sich hieraus nachstehende Folgesätze. Ist die ganze Erbschaft oder ein ideeller Theil derselben veräußert worden, so steht dem Erbanwärter die Erbschaftsklage wider den Erwerber zu (§. 2380 des BGB.'s). Ist dagegen eine einzelne erbschaftliche Sache veräußert worden, so hat der Erbanwärter die Eigenthumsklage mit den in den §§. 296, 297, 314, 315 des BGB.'s angegebenen Beschränkungen wider jeden Erwerber und wider jeden Inhaber der Sache, wenn er sich nach den §§. 2294 bis 2300 des BGB.'s legitimirt. Wollte der Erwerber sich dagegen mit dem Einwande schützen, daß er die Sache vermöge des seinem Auctor zustehenden Erbrechts besitze, so würde hierauf ein Gewicht nicht zu legen sein, weil der Erwerber nicht mehr Rechte haben könnte, als der Veräußerer und dieser nur bis zu dem Zeitpuncte, mit welchem die Erbanwartschaft in Kraft tritt, ein Erbrecht gehabt und auch selbst in dieser Zeit das Recht der Veräußerung nicht gehabt hat. — In dieser Weise wird die Erbanwartschaft bereits im römischen Rechte aufgefaßt (l. 2 Cod. de hered. pet., l. 3 §§. 2, 3 Cod. comm. de leg. et fideicomm.).

wartschaft beschwerten Vermögen sind, soweit nicht von dem Erblasser etwas Anderes bestimmt worden ist, in Beziehung auf das Recht der Benutzung und der Verwaltung, insbesondere auch in Beziehung auf die Verbindlichkeit zur Sicherheitsleistung und auf die von ihm zu prästirende culpa, nach den Vorschriften über den Nießbrauch zu beurtheilen[1]. Ist ein Erbe mit einer Erbanwartschaft in der Weise beschwert, daß er den Erbanwärter zum Erben einsetzen oder demselben sein Vermögen letztwillig zuwenden, oder zu Gunsten der gesetzlichen Erben einen letzten Willen nicht errichten soll, so ist er zur Leistung einer Sicherheit nur soweit verbunden, als er mit Vermächtnissen und Anwartschaften beschwert werden kann[2].

Der Erbe darf, soweit er mit einer Erbanwartschaft beschwert ist, weder bewegliche noch unbewegliche Sachen veräußern, ausgenommen wenn ihm der Erblasser die Veräußerung gestattet hat, wenn die Veräußerung zur Bezahlung von Erbschaftsschulden nöthig ist, wenn die Sache sich nicht ohne Gefahr oder Schaden aufbewahren läßt, oder wenn der Erbanwärter einwilligt[3].

§. 545.

Rechte und Verbindlichkeiten des Erbanwärters.

Der Erbanwärter tritt von dem Zeitpuncte an, wo ihm der Erbe die Erbschaft oder einen ideellen Theil der Erbschaft herauszugeben hat, unmittelbar an die Stelle des Erben. Er ist von dieser Zeit an nach Verhältniß seiner Erbanwartschaft zu der Erbschaftsklage und Erbtheilungsklage und zu den Klagen wegen einzelner erbschaftlicher Gegenstände berechtigt und zur Vertretung der Erbschaft den Erbschaftsgläubigern und den Vermächtnißnehmern gegenüber verpflichtet. Hat der Erbe die Erbschaft blos zum Theil herauszugeben, so findet zwischen ihm und dem Erbanwärter die Erbtheilungsklage statt[4]. Ein obligatorisches Verhältniß zwischen dem Erben und dem Erbanwärter besteht nur wegen der s. g. personales praestationes, insbe-

1) Man vergl. §. 2515 in Verbindung mit §§. 610, 617 bis 622, 631 bis 636 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2516 des BGB.'s und oben S. 822, S. 841 not. 2.

3) Man vergl. §. 2517 des BGB.'s. — Bei Forderungen und unverbrauchbaren Sachen kommen jedoch die Vorschriften der §§. 623 bis 628 des BGB.'s zur Anwendung.

4) Man vergl. §§. 2518, 2519, 2521 Satz 1 des BGB.'s.

sondere wenn der Erbe verbrauchbare Sachen verbraucht, oder andere Sachen specificirt oder aus Verschuldung vernichtet oder beschädigt, oder unter Verhältnissen veräußert hat, unter welchen die Eigenthumsklage wider den dritten Besitzer ausgeschlossen ist.

Einer Erklärung des Erben, die Erbschaft oder den ideellen Theil der Erbschaft an den Erbanwärter herauszugeben, bedarf es nicht schlechterdings, auch kann die Herausgabe dadurch erfolgen, daß der Erbe die Ansichnahme der erbschaftlichen Sachen von Seiten des Erbanwärters geschehen läßt.

Der Erbanwärter kann von dem Zeitpuncte an, wo ihm die Erbanwartschaft anfällt, sofern nicht besondere Fristen bestimmt worden sind, die Herausgabe der Erbschaft oder des ideellen Theils der Erbschaft von dem Erben, sobald dieser die Erbschaft angetreten hat, fordern. Ist die Zeit der Herausgabe der Willkür des Erben überlassen worden, so kann der Erbanwärter erst nach dem Tode desselben die Herausgabe fordern [1]). Der Erbanwärter hat Anspruch auf die Herausgabe aller in der Erbschaft oder in dem Erbtheile begriffenen Gegenstände und der vor dem Erbschaftsantritte davon gezogenen Früchte und wenn der Erbe seinen Erbtheil herauszugeben hat, auch Desjenigen, was dem Erbtheile angewachsen (accrescirt) ist [2]). Dagegen hat der Erbanwärter nicht Anspruch auf Dasjenige, was der Erbe nicht als Erbe, oder was er vermöge Nacherbeinsetzung oder als Vermächtniß aus der Erbschaft erhalten hat [3]). Bezieht sich jedoch

---

1) Man vergl. §. 2509 des BGB.'s. — Das bürgerliche Gesetzbuch weicht in der Lehre der Erbanwartschaft insofern von dem römischen Rechte ab, als es dem Erbanwärter nicht das Recht giebt, den Erben zum Erbschaftsantritte zu zwingen. Dieses Rechtes bedarf der Erbanwärter nicht, weil, wenn der Erbe die Erbschaft ausschlägt, die gesetzlichen Erben die Erbschaft mit der Verbindlichkeit, dieselbe an den Erbanwärter herauszugeben, erhalten, und wenn auch die gesetzlichen Erben die Erbschaft nicht erwerben wollen, die Erbschaft als erbloses Gut an den Staat fällt, und dieser die Rechte und Verbindlichkeiten eines Erben hat. (Man vergl. §§. 2618 bis 2620 des BGB.'s.) Mit dem Wegfalle des Rechts des Erbanwärters, den Erben zum Erbschaftsantritte zu zwingen, erledigen sich die Fälle, in welchen nach römischem Rechte der Erbanwärter den Erben nicht zum Erbschaftsantritte zwingen konnte; es bedarf aber auch nicht mehr des Rechtsinstitutes der s. g. quarta Trebelliana, welches den Zweck hatte, dem Erben die Antretung einer zahlungsfähigen Erbschaft annehmbar zu machen.

2) Man vergl. §§. 2510, 2511 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2512 in Verbindung mit §§. 2401 bis 2403 des BGB.'s und oben S. 823 flg.

die Erbanwartschaft auf Alles, was der Erbe vom Erblasser erhalten hat, so hat der Erbe Alles herauszugeben, was er auf den Todesfall erhalten hat [1]).

Der Erbe behält nach dem Verhältnisse, in welchem er die Erbschaft an den Erbanwärter herauszugeben hat, seine Forderungen an die Erbschaft, bleibt aber auch, wenn er Schuldner ist, in demselben Verhältnisse der Erbschaft verpflichtet. Grunddienstbarkeiten, mit welchem eine Sache des Erblassers zu Gunsten einer Sache des Erben oder eine Sache des letzteren zu Gunsten einer Sache des ersteren beschwert ist, leben mit der Herausgabe der Erbschaft an den Erbanwärter wieder auf. Auch können Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer ihre Bezahlung nicht von dem Erben fordern. Reicht jedoch die an den Erbanwärter herausgegebene Erbschaft nicht zur Bezahlung der Erbschaftsschulden und Vermächtnisse aus, so haftet der Erbe, soweit er von der Erbschaft Früchte gezogen hat [2]).

Hat der Erblasser die Erbschaft auf Dasjenige beschränkt, was bei dem Tode des Erben noch vorhanden sein werde, oder dem Erben die freie Verfügung gestattet, so hat der Erbe das Recht, die erbschaftlichen Sachen zu veräußern, zu verbrauchen und selbst zu verschenken, er darf aber darüber nicht auf den Todesfall verfügen. Der Erbe hat eine Sicherheit nicht zu leisten, sondern nur die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses geschehen zu lassen. Stirbt er, so kann der Erbanwärter die Herausgabe Desjenigen, was von der Erbschaft noch in Natur oder dem Werthe nach vorhanden ist, z. B. den rückständigen Kaufpreis für veräußerte erbschaftliche Sachen, fordern [3]).

Zweites Capitel.
Vermächtnißanwartschaft.

§. 546.

Hat der Erblasser verordnet, daß Mehrere nach einander dasselbe Vermächtniß haben sollen, so ist die Verbindlichkeit des Vermächtnißnehmers, welcher der von dem Erblasser bestimmten Reihenfolge nach das Vermächtniß erhält, dem ihm nachstehenden Vermächtnißnehmer gegenüber nach den Vorschriften über die Verbindlichkeit des Erben

1) Man vergl. §. 2513 des BGB.'s.
2) Man vergl. §§. 2520, 2521 des BGB.'s.
3) Man vergl. §§. 2522 bis 2523 des BGB.'s.

dem ersten Vermächtnißnehmer gegenüber zu beurtheilen [1]). Wäre der Gegenstand des successiven Vermächtnisses eine dem Erblasser eigenthümlich gehörige Sache, so würde der nachfolgende Vermächtnißnehmer, wenn das Vermächtniß an ihn gelangte, ebenso, wie der vorgehende Vermächtnißnehmer das Eigenthum an der vermachten Sache unmittelbar erwerben [2]).

Hat der Erblasser dem Erben die letztwillige Verfügung über eine einzelne Sache verboten, so gilt dies als eine Vermächtnißanwartschaft der gesetzlichen Erben des Erben [3]).

Drittes Capitel.
Familienanwartschaft.

§. 547.
Begriff der Familienanwartschaft.

Hat der Erblasser verordnet, daß die Erbschaft, ein ideeller Theil derselben oder einzelne Gegenstände nur in seiner oder in einer anderen Familie vererbt werden sollen (Familienfideicommiß), und die Erbfolge nicht bestimmt, so sind alle zur gesetzlichen Erbfolge berechtigten Verwandten der bestimmten Familie berufen. Ausgenommen sind die an Kindesstatt Angenommenen. Ebenso können Ehegatten in eine Familienanwartschaft nicht succediren, weil sie zwar zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt sind, aber nicht zu den Verwandten gehören. Die Reihenfolge, in welcher die Familienglieder in die Familienanwartschaft succediren, ist die, daß, wenn der Anwartschaftsinhaber stirbt, Diejenigen in die Anwartschaft treten, welche nach der gesetzlichen Erbfolge die nächsten Verwandten desselben sind. Die Succession der Familienglieder beruht auf der Anordnung des Familienstifters; der Anwartschaftsinhaber hat nicht das Recht, von mehreren zur Succession berechtigten Einen oder Einige zu wählen; die Familienglieder, welche succediren, sind nicht verpflichtet, die Schulden des Familienanwartschaftsinhabers zu bezahlen, sofern sie nicht Erben desselben geworden sind, welchen Falls sie insoweit haften, als die ihnen neben der Familienanwartschaft zugefallene Erbschaft des Familienanwartschafts-

---

1) Man vergl. §. 2525 des BGB.'s und Freiesleben a. a. O. S. 34 flg.
2) Man vergl. §. 2451 des BGB.'s und oben S. 843 flg.
3) Man vergl. §. 2526 in Verbindung mit §. 2504 des BGB.'s.

inhabers reicht. Die Vorschriften über die Erbanwartschaft und die Vermächtnißanwartschaft finden, soweit nicht etwas Anderes bestimmt worden ist, auf die Familienanwartschaft Anwendung [1]).

§. 548.

Rechte und Verbindlichkeiten des Inhabers einer Familienanwartschaft.

Der Inhaber der Familienanwartschaft erwirbt das Eigenthum an den zu der Familienanwartschaft gehörigen Gegenständen. Ist der Gegenstand ein Grundstück oder eine Berechtigung, welche ein Folium im Grundbuche erhalten hat, so ist die Eigenschaft desselben, als eines Gegenstandes der Familienanwartschaft, in das Grundbuch einzutragen [2]). Der Inhaber der Familienanwartschaft hat insbesondere die rei vindicatio, die actio confessoria und negatoria, das judicium communi dividundo, die actio ex lege Aquilia, die condictio furtiva, die possessorischen Rechtsmittel. Dagegen kann er die Gegenstände der Familienanwartschaft nicht ersitzen, veräußern, verpfänden oder Rechte an der Sache bestellen. Sein Eigenthum ist, wie bei der Erbanwartschaft und Vermächtnißanwartschaft, beschränkt [3]).

Wird in einer zur Familienanwartschaft gehörigen Sache ein Schatz entdeckt, so ist derselbe, soweit er nicht dem Finder gehört, als Zuwachs der Famienanwartschaft zu betrachten [4]). Der Inhaber der Familienanwartschaft ist zu der Bestellung einer Sicherheit nicht verpflichtet, doch ist ein mit der Namensunterschrift des Inhabers versehenes Verzeichniß aufzunehmen [5]). Verwendungen und Lasten, welche ein Nießbraucher nicht zu tragen hat, darf der Inhaber aus dem Stammvermögen bestreiten, er muß jedoch vorher die Einwilligung der Anwärter einholen. Wird die Einwilligung ohne Grund verweigert, so kann dieselbe von dem zuständigen Gerichte ergänzt werden [6]). Veräußert der Inhaber der Familienanwartschaft einen

1) Man vergl. §§. 2527 bis 2529 des BGB.'s. — Zu der Lehre der Familienanwartschaft ist die oben angezogene Schrift Freieslebens zu vergleichen.

2) Man vergl. §§. 2389, 2517, 2518, 2530 des BGB.'s und §. 111 Nr. 2 der Gerichtsordnung.

3) Man vergl. §. 2530 des BGB.'s und oben S. 842 flg.

4) Man vergl. §. 2531 des BGB.'s und oben S. 311.

5) Man vergl. §. 2532 in Verbindung mit §. 632 des BGB.'s und oben S. 845.

6) Man vergl. §. 2533 des BGB.'s.

Gegenstand der Anwartschaft an einen Dritten oder an ein Familienglied, welches nicht der nächste Anwärter ist, so sind die übrigen zur Anwartschaft berechtigten Familienglieder, sofern sie nicht Erben des Veräußerers geworden sind, von der Zeit an, wo sie in die Anwartschaft eintreten, zur Rückforderung des Gegenstandes berechtigt, vorausgesetzt, daß, wenn es sich um ein Grundstück oder eine Berechtigung handelt, welche ein Folium im Grundbuche erhalten hat, die Familienanwartschaft im Grundbuche eingetragen worden ist [1]). Das letzte auf die Anwartschaft berechtigte Familienglied ist zur freien Verfügung über den mit der Anwartschaft belegten Gegenstand berechtigt [2]).

§. 549.

Veräußerung, Aenderung und Aufhebung der Familienanwartschaft.

Familienanwartschaften stehen unter der Aufsicht des Gerichts, welches für die Ordnung der Erbschaft des Stifters der Familienanwartschaft zuständig ist. Namentlich bedarf es zur Veräußerung, Aenderung und Aufhebung der Familienanwartschaft der Genehmigung des zuständigen Gerichts [3]).

Haben sämmtliche am Leben befindliche Anwärter, für Diejenigen, welche beim Tode ihres Vaters empfangen, aber noch nicht geboren sind, deren Vormünder mit obervormundschaftlicher Genehmigung, in die Veräußerung gewilligt, so kann diese von Nachgeborenen nicht angefochten werden, welche, hätten sie zur Zeit der Veräußerung gelebt, oder die Rechte Geborener gehabt, auf die Anwartschaft berechtigt gewesen wären. Die Bestellung von Rechten an dem Gegenstande der Familienanwartschaft ist als Veräußerung zu betrachten. Einzelne Familienglieder, welche ihre Einwilligung zur Veräußerung des Gegenstandes der Anwartschaft, oder zur Bestellung von Rechten an demselben gegeben haben, müssen die Veräußerung oder Bestellung der Rechte gegen sich gelten lassen. Die Einwilligung eines Familiengliedes verpflichtet aber die Erben des Einwilligenden nur dann, wenn die Einwilligung für sie gegeben wird [4]).

1) Man vergl. §. 2534 des BGB.'s, Commentar Bd. 3 S. 421 und oben S. 842.

2) Man vergl. §. 2540 des BGB.'s.

3) Man vergl. §§. 2533 Satz 2, 2541 des BGB.'s und §. 20 der Ein- und Ausführungsverordnung zum BGB.

4) Man vergl. §§. 2535 bis 2537 des BGB.'s.

Eine Familienanwartschaft kann, sofern nicht von dem Richter mit Genehmigung des Landesherrn etwas Anderes bestimmt worden ist, von den berechtigten Familiengliedern geändert oder aufgehoben werden, wenn sie mit Einschluß Desjenigen, welcher in Folge der Anordnung des Stifters der erste Inhaber der Familienanwartschaft ist, in die dritte Hand gelangt. Zur Aenderung oder Aufhebung der Familienanwartschaft wird die Einwilligung der sämmtlichen am Leben befindlichen Anwärter erfordert. Rücksichtlich Bevormundeter bedarf es der Beobachtung der über die Veräußerung des Vermögens Minderjähriger bestehenden Vorschriften [1]).

Siebenter Abschnitt.

Von den Erbverträgen und Erbverzichten.

Erstes Capitel.

Erbverträge.

§. 550.

Begriff des Erbvertrages.

Der Vertrag, durch welchen Jemand einem Anderen ein Erbrecht oder ein Vermächtniß oder eine Anwartschaft zusichert, ist nur dann gültig, wenn bei dessen Errichtung die Formen des gerichtlichen letzten Willens beobachtet worden sind [2]). Die Schließung der Erbverträge steht unter den Vorschriften über die Schließung der Verträge [3]). Insbesondere bedarf eine Ehefrau, soweit sie sich Dritten gegenüber nicht ohne ihren Ehemann verbindlich machen kann, zu der Schließung eines Erbvertrages der Einwilligung ihres Ehemannes [4]). Die

1) Man vergl. §§. 2538, 2539 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 2512 Satz 1, 2546, 2559 des BGB.'s. — Verträge, welche über die Erbschaft eines bestimmten Dritten bei dessen Lebzeiten geschlossen werden sind ungültig, ausgenommen, wenn sie mit Einwilligung des Dritten geschlossen worden und dieser nicht eine Verfügung trifft, durch welche das den Gegenstand des Vertrages bildende Recht aufgehoben wird (§. 2563 des BGB.'s). Als ein über die Erbschaft eines bestimmten Dritten geschlossener Vertrag ist aber ein zwischen Ehegatten geschlossener Vertrag nicht zu betrachten, zufolge dessen sich die Ehefrau die freie Verfügung über Dasjenige vorbehält, was sie von ihrem Vater oder von ihrer Mutter oder sonst von einer anderen Person künftig erben werde. (Commentar Bd. 3 S. 429).

3) Man vergl. §. 2544 des BGB.'s. Insbesondere finden auf einen animo donandi geschlossenen Erbvertrag die Vorschriften über den Widerruf der Schenkung wegen Undanks Anwendung.

4) Man vergl. §. 2545 Satz 2 des BGB.'s und oben S. 294 flg. unter b. — Schließt die Ehefrau einen Erbvertrag mit dem Ehemanne oder errichtet sie mit dem letzteren einen gegenseitigen Erbvertrag, so bedarf sie nicht etwa eines Geschlechtsvormundes.

Fähigkeit zur Schließung eines Erbvertrages ist aber insofern beschränkt, als Personen, welche für ihre Person unter Vormundschaft stehen, selbst nicht mit Einwilligung ihrer Vormünder, und Geisteskranke selbst nicht in lichten Zwischenräumen Erbverträge schließen können [1]). Ein Erbvertrag, welcher als solcher nicht gültig ist, kann auch nicht als letzter Wille aufrecht erhalten werden [2]). Schließt ein Erblasser einen Erbvertrag mit seinen gesetzlichen Erben, so finden, soweit die gesetzlichen Erben ein Erbrecht auf den Erbvertrag stützen, die Vorschriften über den Erbvertrag ebenfalls Anwendung [3]). Hat der Vertragserblasser vor der Schließung des Erbvertrages einen letzten Willen errichtet, so verliert dieser, soweit in dem späteren Erbvertrage etwas Anderes bestimmt worden ist, seine Wirksamkeit [4]).

§. 551.

Verbindlichkeiten des Vertragserblassers.

Der Vertragserblasser kann dem Vertragserben das versprochene Recht weder durch späteren letzten Willen, noch durch späteren Erbvertrag entziehen, insbesondere kann er denselben nicht einseitig mit Vermächtnissen und Anwartschaften beschweren [5]). Der Erbvertrag hindert aber den Vertragserblasser nicht an der freien Verfügung unter Lebenden. Hat der Vertragserblasser in dem Erbvertrage auch auf das Recht, über sein Vermögen unter Lebenden frei zu verfügen, verzichtet, so hat dies nur soweit eine verbindliche Kraft, als der Verzicht auf einzelne unbewegliche Sachen oder auf einzelne Forderungen beschränkt und in dem ersteren Falle, sowie bei hypothekarischen Forderungen, im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen, bei anderen Forderungen aber der Schuldner davon gerichtlich benachrichtigt worden ist [6]). Sind durch Erbvertrag Verfügungen zu Gunsten Dritter getroffen worden, so können dieselben, wenn die Dritten dem Vertrage nicht beigetreten sind, ebenso widerrufen werden, wie wenn sie durch letzten Willen getroffen worden wären ausgenommen wenn die Verfügungen zu Gunsten des Vertragserben gereichen oder von dem

1) Man vergl. §. 2545 Satz 1 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 2547 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 2558 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 2543 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 2542 des BGB.'s.
6) Man vergl. §. 2548 des BGB.'s.

letzteren für die Dritten ausbedungen oder bei gegenseitigen Erbverträgen zur Bedingung gemacht worden sind [1]).

§. 552.
Rechte des Vertragserben aus dem Erbvertrage.

Durch den Erbvertrag wird die Erbschaft, das Vermächtniß oder die Anwartschaft, wie durch letzten Willen deferirt. Stirbt der Vertragserbe vor dem Vertragserblasser, so erlöscht der Erbvertrag, ausgenommen wenn vereinbart worden ist, daß er auch auf die Erben des Vertragserben übergehen soll [2]). Die Erwerbung aus einem Erbvertrage, insbesondere auch die Wirkung beigefügter Bedingungen ist nach den Vorschriften über die Erbfolge aus einem letzten Willen zu beurtheilen [3]). Der Vertragserbe kann, selbst wenn er mit Auflagen beschwert ist, die angefallene Erbschaft ausschlagen, es wäre denn, daß er auf dieses Recht verzichtet hätte [4]). Sind Mehrere in einem Erbvertrage bedacht, ohne Angabe, wie viel ein Jeder erhalten soll, so finden die Vorschriften über das Anwachsungsrecht bei letzten Willen Anwendung [5]).

§. 553.
Aufhebung der Erbverträge.

Die Aufhebung der Erbverträge richtet sich nach den Vorschriften über die Aufhebung der Verträge [6]). Hat sich der Vertragserblasser den Widerruf des Erbvertrages vorbehalten, so finden die Vorschriften über den Widerruf der letzten Willen Anwendung [7]). Haben sich bei einem gegenseitigen Erbvertrage beide Vertragserblasser den Widerruf vorbehalten, so fällt, wenn der eine Vertragserblasser widerruft, der ganze gegenseitige Erbvertrag weg [8]). Erbverträge unter Ehegatten gelten als widerrufen, wenn die Ehe für nichtig erklärt, oder

1) Man vergl. §. 2553 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 427.
2) Man vergl. §. 2551 des BGB.'s.
3) Man vergl. §. 2549 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 2550 des BGB.'s.
5) Man vergl. §. 2552 in Verbindung mit §§. 2269 bis 2276, 2431 bis 2436 des BGB.'s.
6) Man vergl. §. 2554 des BGB.'s. und oben S. 849 not. 3.
7) Man vergl. §§. 2210 bis 2221, 2555 des BGB.'s.
8) Man vergl. §. 2256 des BGB.'s.

in Folge Anfechtung aufgehoben oder geschieden wird, oder die Ehegatten auf Lebenszeit von Tisch und Bette geschieden werden [1]).

Zweites Capitel.
Erbverzichte.
§. 554.

Verzichte auf Erbschaften, Vermächtnisse und Anwartschaften sind nach den Vorschriften über die Verträge zu beurtheilen, namentlich bedarf es zu denselben nicht der Form der Erbverträge. Der Verzicht eines Familiengliedes auf das gesetzliche Erbrecht verpflichtet nicht die Erben desselben, ausgenommen wenn der Verzicht zugleich für sie erklärt worden ist. Hat ein gesetzlicher Erbe vor dem Tode des Erblassers auf sein Erbrecht verzichtet und findet sich kein durch Gesetz, letzten Willen oder Erbvertrag berufener anderer Erbe und würde die Erbschaft an den Staat fallen, so ist der Verzicht wirkungslos, ausgenommen wenn er auch auf diesen Fall erstreckt worden ist [2]).

Achter Abschnitt.
Von dem Pflichttheile.
Erstes Capitel.
Pflichttheil im Allgemeinen.
§. 555.

Das bürgerliche Gesetzbuch, welches den Unterschied zwischen Testament und Codicill aufgehoben hat, enthält nicht die Bestimmung, daß gewisse Personen als Erben eingesetzt werden müssen und ein letzter Wille schon deshalb nicht gilt, weil dieselben nicht zu Erben eingesetzt worden sind (s. g. Notherben, oder s. g. Notherbrecht). Dagegen giebt dasselbe gewissen Personen ein Recht auf den Pflichttheil oder auf einen Theil der Erbschaft, welcher denselben vom Erblasser nicht willkürlich entzogen werden darf (s. g. Pflichttheilserben oder s. g. Pflichttheilsrecht). Der Pflichttheil gebührt den Abkömmlingen, Eltern und Voreltern und dem Ehegatten des Erblassers, soweit diese Personen in einzelnen Fällen zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt sind [3]).

---

1) Man vergl. §. 2257 des BGB.'s.
2) Man vergl. §§. 2560 bis 2562 des BGB.'s.
3) Man vergl. §§. 2564, 2565 des BGB.'s.

Zweites Capitel.
Pflichttheil der Verwandten.

§. 556.
Betrag des Pflichttheils der Verwandten.

Sind vier Kinder, oder weniger als vier Kinder, vorhanden, so beträgt der Pflichttheil ein Drittheil, sind fünf Kinder oder mehr als fünf Kinder, vorhanden, so beträgt der Pflichttheil die Hälfte des Erbtheiles, welchen die Kinder als gesetzliche Erben erhalten haben würden, wenn der Erblasser ohne einen letzten Willen oder ohne einen Erbvertrag gestorben wäre. Ist ein Kind vor dem Erblasser mit Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben, so treten die letzteren an die Stelle des ersteren und zwar dergestalt, daß sie bei Berechnung des Pflichttheils, ohne Rücksicht auf ihre Zahl, als Eine Person angesehen werden [1]). An Kindesstatt Angenommene und deren Abkömmlinge haben, sofern in dem über die Annahme on Kindesstatt errichteten Vertrage nicht etwas Anderes bestimmt worden ist, ein Recht auf den Pflichttheil gegen die Personen, welche sie an Kindesstatt angenommen haben, wie eheliche Abkömmlinge; jedoch kann der Pflichttheil der leiblichen Verwandten nicht durch die Annahme an Kindesstatt verletzt werden [2]).

Sind keine Abkömmlinge, dagegen Eltern oder Voreltern vorhanden, so beträgt der Pflichttheil derselben ein Drittheil ihres gesetzlichen Erbtheils [3]).

Treffen pflichttheilsberechtigte Verwandte mit dem Ehegatten des Erblassers zusammen, so erhalten sie den Pflichttheil nur von dem Erbtheile, welcher ihnen zugefallen sein würde, wenn sie zugleich mit dem Ehegatten zur gesetzlichen Erbfolge gelangt wären [4]). Rechtmäßig Enterbte, von dem Erblasser bei seinem Leben für ihr Erbrecht Abgefundene und die Erbschaft Ausschlagende sind bei der Berechnung des Pflichttheils mitzuzählen, nicht aber Pflichttheilsberechtigte, welche bei Lebzeiten des Erblassers auf ihr Erbrecht verzichtet haben, ohne daß sie dafür abgefunden worden sind [5]).

1) Man vergl. §. 2566 des BGB.'s und Commentar Bd. 3 S. 431 flg.

2) Man vergl. §§. 2567, 2568 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2569 des BGB.'s.

4) Man vergl. §. 2570 des BGB.'s.

5) Man vergl. §§. 2572, 2572 des BGB.'s und die umständliche Interpretation dieser Paragraphen im Commentar Bd. 3 S. 433 flg.

Der Pflichttheil der Abkömmlinge ist von der Erbschaft mit Einschluß der Einwerfungsposten der Abkömmlinge, welche Erben werden, zu berechnen. Die Abkömmlinge haben sich in den Pflichttheil Alles einrechnen zu lassen, was sie an zur Einwerfung geeigneten Gegenständen von dem Erblasser erhalten haben [1]).

§. 557.

Gründe, aus welchen pflichttheilsberechtigte Verwandte enterbt werden können.

Der Erblasser kann den pflichttheilsberechtigten Verwandten ganz oder theilweise von dem Pflichttheile ausschließen (enterben), wenn derselbe

1) ihm, dem Erblasser, oder dessen Ehegatten oder dessen Abkömmlingen, Eltern oder Voreltern, oder Geschwistern, und zwar ohne Unterschied zwischen leiblicher Verwandtschaft und Annahme an Kindesstatt, nach dem Leben gestellt, oder dergleichen Nachstellungen Anderer absichtlich nicht gehindert,
2) wider den Erblasser oder dessen Ehegatten das Strafverfahren wegen eines Verbrechens, welches im gesetzlichen Strafsatz mit Arbeitshaus (jetzt Zuchthaus) oder einer höhern Strafe bedroht ist, absichtlich wider die Wahrheit veranlaßt, oder
3) den Erblasser in hülfsbedürftiger Lage verlassen oder ihm in einer solchen Lage die verlangte und in seinen Kräften stehende Unterstützung versagt hat.

Eltern und Voreltern können ihre Abkömmlinge, auch die an Kindesstatt angenommenen, enterben, wenn diese sich an ihnen thätlich vergriffen, oder, ohne ihre Einwilligung zu suchen, sich in einem Falle verehelicht haben, wo ein ausreichender Grund zur Verweigerung der Einwilligung vorhanden gewesen ist [2]).

Anm. Das bürgerliche Gesetzbuch kennt zwar auch eine Enterbung aus guter Absicht (exheredatio bona mente), beschränkt aber dieselbe im Verhältnisse zu dem gemeinen Rechte in wesentlichen Beziehungen. Erstens ist dieses Recht nur den Eltern und Voreltern gegenüber den Abkömmlingen gegeben. Zweitens wird dabei vorausgesetzt, daß die Abkömmlinge sich einer unordentlichen oder verschwenderischen Lebensweise ergeben haben oder mit Schulden belastet sind. Drittens kann sich die Beschränkung der Verfügung über das hinterlassene Vermögen nur auf die Substanz

---

1) Man vergl. §§. 2573, 2574 in Verbindung mit §§. 2354 bis 2370 des BGB.'s und oben S. 816 flg.

2) Man vergl. §§. 2575, 2576 des BGB.'s.

des Pflichttheils, nicht auf die Nutzungen von demselben, beziehen. Viertens kann, wenn der Abkömmling Schulden hat, nicht bestimmt werden, daß der Pflichttheil nicht zur Befriedigung der Gläubiger desselben verwendet werden soll. Fünftens liegt es in der Sache, daß, wenn dem Pflichttheilsberechtigten die Verfügung über das ihm hinterlassene Vermögen entzogen wird, irgend ein Dritter vorhanden sein muß, zu dessen Gunsten die Verfügungsbeschränkung gereicht, z. B. die Kinder des Pflichttheilsberechtigten, weil außerdem die Verfügung, als nudum praeceptum, wirkungslos sein würde. (Man vergl. §. 2577 des BGB.'s und dazu Commentar Bd. 3 S. 437).

Drittes Capitel.
Pflichttheil der Ehegatten.

§. 558.
Betrag des Pflichttheils der Ehegatten.

Der Pflichttheil der Ehegatten besteht, wenn sie mit Abkömmlingen des Erblassers zusammentreffen, in den gesetzlichen Erbtheilen der Ehegatten bei einem Zusammentreffen derselben mit Abkömmlingen [1]).

Trifft der überlebende Ehegatte mit Verwandten der zweiten und dritten Erbclasse zusammen, so gebührt ihm ein Drittheil der Erbschaft als Pflichttheil [2]).

Hat der Erblasser nur Verwandte der vierten Erbclasse, oder, was dem gleichsteht, gar keine Verwandte, so gebührt dem überlebenden Ehegatten die Hälfte der Erbschaft als Pflichttheil [3]).

Zu der Erbschaft, von welcher der überlebende Ehegatte den Pflichttheil fordern kann, gehört das Vermögen nicht, über welches der Erblasser sich seinem Ehegatten gegenüber die freie Verfügung auf den Todesfall vorbehalten und auch wirklich auf den Todesfall verfügt hat [4]).

§. 559.
Gründe, aus welchen ein Ehegatte seinen Ehegatten enterben kann.

Ein Ehegatte kann seinen Ehegatten ganz oder theilweise von dem Pflichttheile ausschließen (enterben), wenn dieser die Schließung der Ehe durch Zwang oder Betrug veranlaßt, oder während der Ehe sich

1) Man vergl. §. 2578 des BGB.'s und oben S. 747 flg.
2) Man vergl. §. 2579 des BGB.'s und oben a. a. O.
3) Man vergl. §. 2580 des BGB.'s und oben a. a. O.
4) Man vergl. §. 2581 des BGB.'s.

eines Ehebruchs schuldig gemacht, oder ihm, dem Erblasser, nach dem Leben getrachtet, oder ihn böslich verlassen (s. g. vera desertio), oder sich gegen ihn, den Erblasser, eines Verbrechens schuldig gemacht hat, welches im gesetzlichen Strafmaße mit Zuchthaus oder einer höhereren Strafe bedroht ist. Soviel den Ehebruch betrifft, so wird jedoch vorausgesetzt, daß der Erblasser nicht ebenfalls die eheliche Treue gebrochen hat [1]).

Viertes Capitel.

Gemeinschaftliche Bestimmungen über den Pflichttheil der Verwandten und der Ehegatten.

§. 560.

Form der Hinterlassung des Pflichttheils.

Der Pflichttheil kann dem Pflichttheilsberechtigten durch letzten Willen oder durch Erbvertrag hinterlassen werden; ob der Pflichttheilsberechtigte zum Erben eingesetzt, oder ob demselben der Pflichttheil durch Vermächtniß oder Anwartschaft hinterlassen wird, macht keinen Unterschied. Auch kann der Pflichttheil dadurch hinterlassen werden, daß der Erblasser über sein Vermögen insoweit, als es zur Deckung des Pflichttheils nöthig ist, nicht letztwillig verfügt. Der Pflichttheilsberechtigte muß aber den Pflichttheil ohne beschränkende Nebenbestimmungen, ohne Zeitbestimmungen, ohne Bedingungen und ohne Auflagen erhalten [2]). Eine unzulässige beschränkende Nebenbestimmung würde es z. B. sein, wenn der Erblasser, welcher den Pflichttheilsberechtigten auf den Pflichttheil zum Erben einsetzt, verfügte, daß ein zu seiner Erbschaft gehöriges Grundstück einem Dritten für einen bestimmten Kaufpreis überlassen oder die Erbschaft von dem Vollzieher seines letzten Willens verwaltet werden sollte. Ebenso ist die Bestimmung, daß der Pflichttheilsberechtigte die Herausgabe eines Nachlaßverzeichnisses nicht solle fordern können, ungültig [3]).

Erhält der Pflichttheilsberechtigte nur den Pflichttheil, so sind etwa beigefügte Nebenbestimmungen oder Auflagen für nicht beigefügt anzusehen. Hat der Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten mehr, als den Pflichttheil, hinterlassen, jedoch Nebenbestimmungen beigefügt,

1) Man vergl. §. 2582 des BGB.'s. — Die s. g. quasi desertio ist kein Enterbungsgrund (Annalen N. F. Bd. 4 S. 174 flg.).

2) Man vergl. §§. 2583, 2584 des BGB.'s.

3) Man vergl. §. 2588 des BGB.'s.

oder den Erbtheil mit Auflagen beschwert, so hat der Pflichttheilsberechtigte die Wahl, ob er das ihm Zugedachte mit der Beschwerung oder den Pflichttheil ohne die Beschwerung fordern will [1]).

§. 561.

Rechte des Pflichttheilsberechtigten.

Der Pflichttheilsberechtigte ist nach dem Verhältnisse seines Pflichttheils als Erbe zu betrachten; es steht ihm nach dem Verhältnisse seines Pflichttheils die Erbschaftsklage zu. Die Vorschriften des römischen Rechts, daß der Pflichttheilsberechtigte unter gewissen Voraussetzungen nur eine persönliche Klage auf Erfüllung seines Pflichttheiles (s. g. actio suppletoria oder expletoria) habe, sind in das bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgenommen worden [2]).

Auf den Pflichttheil muß sich der Pflichttheilsberechtigte Alles einrechnen lassen, was er aus dem Vermögen des Erblassers auf den Todesfall, insbesondere auch durch Nacherbeinsetzung oder durch Anwachsungsrecht erhält, oder unter Lebenden mit der Bestimmung, es sich auf den Pflichttheil anrechnen zu lassen, erhalten hat. Hat der Erblasser bei der Veräußerung einer Sache an einen Dritten diesem eine von seinem, des Erblassers, Tode an zu entrichtende Leistung an den Pflichttheilsberechtigten, z. B. einen Auszug auferlegt, und hat der Pflichttheilsberechtigte die Leistung angenommen, so muß sich der Letztere Dasjenige, was er hierdurch erhält, und zwar, soviel die auf Lebenszeit ausgesetzten Leistungen betrifft, nach dem Werthbetrage, welcher sich unter Zugrundelegung der über die muthmaßliche Lebensdauer geltenden Vorschriften ergiebt, in den Pflichttheil einrechnen lassen. Dagegen wird Dasjenige, was der Pflichttheilsberechtigte

1) Man vergl. §§. 2585, 2587 des BGB.'s und die Interpretation des letzteren Paragraphen im Commentar Bd. 3 S. 441. — Uebrigens haben sich nach dem bürgerlichen Gesetzbuche die Streitfragen erledigt, zu welchen cap. 16 (s. g. caput Rainaldus) X. de test. Anlaß gegeben hatte. (Man vergl. über diese Stellen des canonischen Rechts Bekanntmachung des Oberappellationsgerichts vom 6. August 1836 Nr. III. und Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 15 S. 385 flg.).

2) Man vergl. §. 2589 des BGB.'s und die Interpretation dieses Paragraphen im Commentar Bd. 3 S. 442 flg. — Dem dort Gesagten füge ich noch die Bemerkung bei, daß das römische Recht die actio suppletoria nicht einmal consequent durchgeführt hat, wie von Hugo Donellus l. l. t. XII. pag. 237 sequ. mit Mehreren ausgeführt wird. — Der Pflichttheilsberechtigte erwirbt die erbschaftlichen Sachen nach dem Verhältnisse seines Erbtheiles; erbschaftliche Forderungen gehen nach demselben Verhältnisse auf ihn über.

zwar in Folge einer letztwilligen Verfügung des Erblassers, aber nicht aus dessen Vermögen, z. B. was er von einem Erben oder Vermächtnißnehmer conditionis implendae causa empfängt, oder zwar aus dem Vermögen des Erblassers, aber nicht durch die letztwillige Verfügung, z. B. als Erbe eines Vermächtnißnehmers, erhält, nicht in den Pflichtheil eingerechtet [1]).

§. 562.
Enterbung.

Ist ein gesetzlicher Grund zur Enterbung vorhanden, so kann der Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten den Pflichttheil ganz entziehen oder den Pflichttheil schmälern oder unter Beschwerungen hinterlassen [2]). Hat der Erblasser mehrere Grade der Erben eingesetzt, und den Pflichttheilsberechtigten blos von einem Grade enterbt, so bezieht sich dies blos auf den genannten Grad.

Die Enterbung kann nur in einem letzten Willen und nur unter Angabe eines gesetzlichen Grundes erfolgen. Die Form des letzten Willens, in welchem die Enterbung ausgesprochen wird, macht keinen Unterschied; jedoch kann die Enterbung nicht in einem letzten Willen ausgesprochen werden, welcher als s. g. testamentum inter liberos errichtet wird [3]). Es genügt die auf die Enterbung gerichtete deutlich ausgesprochene Absicht, selbst wenn das Wort „Enterbung" nicht gebraucht, oder ein anderer Erbe nicht eingesetzt worden ist [4]).

Wird der für die Enterbung angegebene Grund von dem Pflichttheilsberechtigten bestritten, so trifft Denjenigen die Beweislast, welcher aus der Enterbung Rechte für sich ableitet. Hat der Erblasser, vor oder nach der Enterbung, dem Pflichttheilsberechtigten die Handlung, welche den Grund zur Enterbung giebt, ausdrücklich oder stillschweigend verziehen, so liegt darin ein Verzicht auf das Recht, zu enterben [5]).

Ist ein Pflichttheilsberechtigter rechtmäßig enterbt, so ist er als vor dem Erblasser verstorben zu betrachten; es erben also die gesetzlichen Erben, welche in der für die gesetzliche Erbfolge bestimmten Reihenfolge nach dem Wegfalle des Pflichttheilsberechtigten an dessen Stelle treten [6]).

---

1) Man vergl. §§. 2590 bis 2592 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 2594 des BGB.'s.
3) Man vergl. §§. 2595, 2115 des BGB.'s.
4) Man vergl. §. 2596 des BGB.'s.
5) Man vergl. §§. 2597, 2598 des BGB.'s.
6) Man vergl. §. 2599 des BGB.'s.

§. 563.

Dem Pflichttheilsberechtigten zustehende Rechtsmittel gegen die Verletzung seines Pflichttheils.

Ist der Pflichttheilsberechtigte durch einen letzten Willen oder einen Erbvertrag des Erblassers in seinem Pflichttheile, sei es durch Enterbung ohne gesetzlichen Grund [1]), oder dadurch, daß ihm weniger als der Pflichttheil beträgt, hinterlassen wird, verletzt worden, so hat man zu unterscheiden, ob das Recht des Pflichttheilsberechtigten bereits zur Zeit der Errichtung des letzten Willens oder des Erbvertrages begründet gewesen ist, und der Erblasser dieses Recht gekannt hat, oder ob das Recht des Pflichttheilsberechtigten erst nach dem angegebenen Zeitpuncte begründet worden ist [2]), der Erblasser wenigstens dasselbe zu dem angegebenen Zeitpuncte nicht gekannt hat, z. B. wenn er von der Existenz des Pflichttheilsberechtigten keine Kenntniß gehabt oder irrig geglaubt hätte, daß der Pflichttheilsberechtigte gestorben wäre. In dem ersteren Falle hat der Pflichttheilsberechtigte nur ein Erbrecht nach dem Verhältnisse seines Pflichttheiles und es hat der letzte Wille oder der Erbvertrag auch nur nach diesem Verhältnisse keine Kraft. In dem letzteren Falle dagegen wird es dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber so betrachtet, als ob der letzte Wille oder der Erbvertrag gar nicht vorhanden wäre und der Erblasser ohne einen letzten Willen oder Erbvertrag gestorben wäre [3]). Ein Ehegatte kann aber einen von seinem Ehegatten vor der Schließung der Ehe geschlossenen Erbvertrag wegen Verletzung des Pflichttheiles nicht anfechten [4]).

---

1) Der Enterbung ohne gesetzlichen Grund steht gleich die Enterbung aus einem Grunde, welcher nicht bewiesen werden kann, oder durch Verzeihung des Erblassers weggefallen ist (§§. 2597, 2598, 2600 Satz 2 des BGB.'s.)

2) Dies ist der Fall, wenn der Pflichttheilsberechtigte erst nach der Errichtung des letzten Willens oder Erbvertrages geboren, oder an Kindesstatt angenommen wird, oder durch nachfolgende Ehe oder Ehelichsprechung die Rechte eines ehelichen Kindes anlangt, oder als entfernterer Abkömmling durch Wegfall des ihn ausschließenden näheren in die Reihe der Pflichttheilsberechtigten getreten ist, oder wenn später von dem Erblasser eine Ehe geschlossen worden ist.

3) Man vergl. §§. 2600, 2601 des BGB.'s, Annalen N. F. Bd. 5 S. 230 und Commentar Bd. 3 S. 447 flg. — Die Klage des Pflichttheilsberechtigten ist die Erbschaftsklage, welche nur in dem Falle des §. 2600 der kurzen Verjährung unterliegt (§. 2616 des BGB's.) — Der Pflichttheil ist nach dem Bestande der Erbschaft zur Zeit des Todes zu berechnen (Annalen N. F. Bd. 7 S. 368).

4) Man vergl. §. 2602 des BGB.'s.

§. 564.
Fortsetzung.

Hat ein Erblasser durch Schenkungen unter Lebenden sein Vermögen so vermindert, daß Dasjenige, was der Pflichttheilsberechtigte davon bei dem Tode des Erblassers erhält, weniger beträgt, als er als Pflichttheil erhalten hätte, wenn dieser unter Berücksichtigung des zur Zeit der Schenkung vorhandenen Vermögensstandes berechnet wird, und ist die durch die Schenkung herbeigeführte Verletzung des Pflichttheiles nicht durch spätere letztwillige Verfügungen des Erblassers ausgeglichen worden, so kann der Pflichttheilsberechtigte die Schenkung, ohne Unterschied, ob sie in der Absicht, den Pflichttheil zu verletzen, vorgenommen worden ist, oder nicht, insoweit anfechten, als sein Pflichttheil durch dieselbe verletzt worden ist. Hat der Erblasser nach der Schenkung soviel erworben, daß bei dessen Tode der Pflichttheilberechtigte den Betrag erhält, welchen er erhalten hätte, wenn zu der Erbschaft das Neuerworbene und das Verschenkte gerechnet worden wäre, so kann die Schenkung nicht angefochten werden. Dagegen hat die spätere zufällige Minderung des Vermögens des Erblassers weder die Wirkung, daß eine nicht pflichtwidrige Schenkung eine pflichtwidrige wird, noch die, daß der Pflichttheilsberechtigte die Schenkung nach einem höheren Betrage, als dem ursprünglichen, anfechten kann. Es macht keinen Unterschied, ob das Pflichttheilsrecht bereits zur Zeit der Schenkung bestanden hat, oder erst später entstanden ist; ein Ehegatte aber kann eine Schenkung, welche sein Ehegatte vor der Ehe gemacht hat, nicht als pflichtwidrig anfechten. Von mehreren gleichzeitigen Schenkungen kann jede einzelne verhältnißmäßig angefochten werden. Von mehreren zu verschiedenen Zeiten gemachten Schenkungen kann die spätere, die frühere aber dann angefochten werden, wenn durch die Anfechtung der späteren der Pflichttheil nicht erreicht wird [1]).

Der Pflichttheilsberechtigte hat eine persönliche Klage (actio in personam) auf Herausgabe des verschenkten Gegenstandes, soweit sein Pflichttheil durch die Schenkung verletzt worden ist, nur wider den Beschenkten und dessen Erben [2]). Die Ausschlagung der Erbschaft des Schenkers gilt im Zweifel nicht als Verzicht auf die Anfechtung der pflichtwidrigen Schenkung; jedoch hat sich der Pflichttheilsbe-

1) Man vergl. §§. 2603 bis 2606, 2610, 2612 des BGB.'s.
2) Man vergl. §. 2607 in Verbindung mit §. 1062 und oben S. 591 flg.

rechtigte Dasjenige auf den Pflichttheil anrechnen zu lassen, was er erhalten haben würde, wenn er die Erbschaft des Schenkers nicht ausgeschlagen hätte. Eine unter den Lebenden erhaltene Schenkung muß sich der Pflichttheilsberechtigte anrechnen lassen. Ist ein gesetzlicher Grund zur Enterbung des Pflichttheilsberechtigten vorhanden gewesen, so hindert dies die Anfechtung der Schenkung nur dann, wenn der Erblasser den Pflichttheilsberechtigten aus diesem Grunde gültig enterbt hat [1]).

Die Vorschriften über pflichtwidrige Schenkungen finden auch Anwendung auf die Bestellung einer Ausstattung und auf die Gewährung einer väterlichen Mithülfe ingleichen auf entgeltliche Rechtsgeschäfte, soweit sie eine Schenkung enthalten. Ist bei der Veräußerung eines Grundstücks neben der Kaufsumme ein Auszug ausgemacht worden, so ist derselbe mit Rücksicht auf die Zeit der Veräußerung und unter Zugrundelegung der Vorschriften über die muthmaßliche Lebensdauer zu berechnen [2]).

§. 565.

Erlöschen des Rechts auf den Pflichttheil.

Das Recht auf den Pflichttheil erlöscht

1) wenn mit Einwilligung des Pflichttheilsberechtigten etwas Anderes bestimmt worden ist; es enthält jedoch das Anerkenntniß des letzten Willens, als eines thatsächlich bestehenden, und die Annahme des darin Ausgesetzten, wenigstens im Zweifel, nicht einen Verzicht auf das Pflichttheilsrecht.
2) durch dreijährige Verjährung, von der Zeit an, wo dem Pflichttheilsberechtigten der letzte Wille oder Erbvertrag bekannt geworden ist, bei pflichtwidrigen Schenkungen, wenn kein letzter Wille oder kein Erbvertrag vorhanden ist, von der Zeit des Todes des Erblassers an [3]).

Fünftes Capitel.

Pflichttheil der öffentlichen Anstalten.

§. 566.

Der den Landes-Versorgungs-, Landes-Heilanstalten und den

1) Man vergl. §§. 2608 bis 2610 des BGB.'s.

2) Man vergl. §. 2613 in Verbindung mit §. 1062 des BGB.'s und oben S. 163 flg.

3) Man vergl. §§. 2614 bis 2616 des BGB.'s.

Ortsarmen-, Kranken- und Waisenhäusern zukommende Erbtheil ist wie ein Pflichttheil zu betrachten [1]).

Neunter Abschnitt.

Von dem Rechte auf erblose Verlassenschaften.

§. 567.

Hinterläßt ein Verstorbener weder einen gesetzlichen noch einen in einem letzten Willen oder Erbvertrage eingesetzten Erben, so fällt seine Erbschaft an den Staat. Der Staat, welcher eine erblose Erbschaft erwirbt, hat alle Rechte und Pflichten eines Erben. Eine Erbschaft kann nicht eher für erbloses Gut angesehen werden, als bis die etwa vorhandenen unbekannten Erben öffentlich aufgefordert und durch richterliches Erkenntniß ausgeschlossen worden sind [2]).

1) Man vergl. §. 2617 des BGB.'s.

2) Man vergl. §§. 2618 bis 2620 des BGB.'s.

Sachregister.

(Die Zahlen beziehen sich auf die Seitenzahlen des Werkes. Das Wörtchen not. [ohne beigesetzte Nummer] verweist auf die von der vorhergehenden Seite herüberreichende Note).

Abänderung, der Gesetze 33, der gesetzlichen Natur eines Contractes 497, s. a. Aenderung.

Abbaurechte, 304, 331, 389 not. 3.

Abgaben, eines Grundstücks 91 not. 4. 481, 536, 634. Abg. für Baurecht und Kellerrecht 368 not.

Abgehen, s. Rücktritt.

Abkömmlinge, s. Erbrecht, Kinder, Unterhalt, Einwerfung, Pflichttheil

Ablauf der Zeit 476 fg., beim Gesellschaftsvertrage 688.

Ablehnung der Vormundschaft 260.

Ableitungsgräben 359.

Ablösungsgesetze, 28, 364.

Ablösungsrecht, 394, 397, 467.

Abnutzung bei der Gebrauchsleihe 625.

Abortus, 161, not. 2. Ab. der außerehelich Geschwängerten, 253, not. 3.

Abrechnung und Berechnung behufs der Feststellung eines Guthabens 692 fg.

Abschlagszahlungen 553.

Abschriften, von fremden Urkunden 733.

Absicht, 99, not. 5., Abs. der Vertragsschließenden, 506 s. a. dolus.

Absichtliche Verschuldung 465., s. a. dolus, Verschuldung.

Absolute Rechte 169.

Absonderungsrecht in Erbfällen 812.

Abstreitung, s. Entwährung.

Abtrennung von Grundstücken 376, not. 5. 389 fg. 411.

Abtretung, Begriff 542 fg., A. bedingter Forderungen 115. A. von Forderungen Minderjähriger 269., A. zur Umgehung des Retorsionsrechtes 41. Recht auf A. einer Forderung 492. fg. 541, 660 not. 1. 667., Abtr. bei Gesammtschuldverhältnissen 577, A. der Klage wider den Erborger 597 not. 4., A. von Klagen an den Pachter oder Miether 633 not. A. der Klage aus einem Mäklervertrage 655. Anm. der Forderungen 539 ff., nothwendige 540 fg., 711. Unterschied zwischen Abtretung und Indossament 543 not., von einer Klage 546., Verbote und Beschränkungen derselben 546 not. 1., mehrfache 549, 551., einer Hypothek 392, 395, 545 not. der für das eheweibliche Einbringen bestellten H. 381., von Pfandrechten 378 einer Cautionshypothek 379. Anm., einer verpfändeten Forderung 378.

Abwesende sind handlungsfähig 90. not. 3. Vormundschaft über Abw. 278. Vertragschließung unter Abw. 508.

Abwesenheit des Ehemannes 196., unbekannte, eines Ehegatten 214. des Eheconsensberechtigten 172. Abw. eines Minderjährigen 255 not. 3.

Abwesenheitsvormund, 162 Anm. 6.

Accidentalia eines Rechtsgeschäfts 90.

Accord, 649, 650 not. 3.

Accrescenzrecht, s. Anwachsungsrecht.

Actiengesellschaften 30, 61, 66 not. 3.

Actio, Begriff 132. Entstehung (a. nata) 113. 140. ad exhibendum 136 not 4. 732. aquae pluviae arcendae 357 fg. 585. commodati 624, 626 not. 5. not. 7, communi dividundo 352. 688 not. 6, confessoria 345, 546, 847. de effusis et dejectis 730. de in rem verso 267 not. 2. de partu agnoscendo 251. de pauperie 731, depositi 656, 657. doli 516 not 2, 718. familiae erciscundae 814 fg. finium regundorum 139, 360, 585. furti 716. hypothecaria 372, 375, 376, 390., 546 in rem 418, (deren Abtretung) 546. judicati 152. legis Aquiliae 50, 347 Anm. 403, 633 not. 712, 847. mandati 666, 668. fg. negatoria 344 fg. 357 not. 2. 847. negotiorum gestorum 679 fg. Pauliana 719 fg. pigneraticia 703. pro socio 688.

Digitized by Google

Publiciana in rem 288, 318, 533 not. 5. 603 not. 5. P confessoria 126, 427 quanti minoris 113, 528 fg. quasi Serviana 372. quod metus causa 717. redhibitoria 113, 528 fg. rei uxoriae 208. suppletoria oder expletoria 857. tutelae (directa) 270 not. 3 (utilis) 270 not. 5.

Actiones temporales 145 fg. perpetuae 146, in rem, in personam 154, 156, 450, 451 Anm.

Actus specialissimi mandati 665 not. 3.

Addictio ad diem 114, 116, 607.

Adel 231.

Adjacenz an Straßen 80 not. 1., bei fließenden Gewässern 303.

Adminicula servitutum 127 not. 4. 416, 437 not. 4.

Adoption, s. Annahme an Kindesstatt.

Adulterini 230.

Adulterium s. Ehebruch.

Aenderung in den Beweismitteln 155, an der verpfändeten Sache 376, der im Nießbrauche befindlichen Sache 437 fg. A. des Wasserlaufs 357. A. des Eigenthums der dienenden Sache 446. A. einer getroffenen Wahl 460. A. der Confession oder Religion 524. A. einer Familienanwartschaft 848.

Aestimatio, venditionis — taxationis gratia, 204, 340, 578, not. 3.

Affectionswerth 87.

Affinität s. Schwägerschaft.

Agere non valenti non currit praescriptio 143 not. 1.

Alimentationsansprüche, der außerehelichen Kindern 252 fg. s. Unterhaltspflicht.

Allgemeines Veräußerungsverbot 306.

Alluvio 78, 330, 332.

Altentheil 619.

Alter, dessen Einfluß auf die Handlungsfähigkeit 57, für das Verlöbnis erforderliches 171., für Schließung der Ehe 176. für Adoption 231. für Uebernahme einer Vormundschaft 257. für die testamenti factio 753. Testamentszeugnisfähigkeit 764, 767. — A. der Hypotheken 393. 396. der Dienstbarkeiten 417, der Forderungen 113. 488 fg.

Alternative, Forderung 459. A. Bedingung bei letzten Willen 773. A. Erbeinsetzung 782.

Altersvormundschaft s. Vormundschaft.

Altgemeinden 64 not. 1, deren Grundstücke 80 not. 1.

Alveus derelictus 78, 330, 332.

Amortisation s. Mortification.

Analogie der Gesetze 42, fg.

Analphabet 551, 764.

Anatocismus 463.

Anbieten der Erfüllung 482.

Aneignung, widerrechtliche 477 fg.

Anerbieten 507.

Anerkenntnis einer verjährten Schuld 147, der Vaterschaft 227. Einfaches A. 692. A. einer Schuld Seiten des Hauptschuldners 706. A. eines letzten Willens, als eines thatsächlich bestehenden 861.

Anerkenntnisklage 136, s. a. Schuldverschreibung.

Anerkenntnisvertrag 95 not. 3, 138. 143, not. 4, 496, not. 2, 545, 584, 691, fg. A durch Schuldschein 599, s. a, Constitutum.

Anerkennung, staatliche, der juristischen Personen 63, A. unterbricht die Verjährung 143, Klage auf A. der ehelichen Geburt 251, A. der Nichtexistenz einer Grunddienstbarkeit 431.

Anfall einer Erbschaft 40, 736 fg. s. a. Erbschaft, Vermächtnis.

Anfangstermin 108.

Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte, deren Folgen 103 ff. A. der Ehe 182 fg. 184 fg.

Anfechtung der Rechtsgeschäfte, wegen Zwanges oder Täuschung. 98 fg. A. einer außergerichtlichen Theilung 353 not. 2 eines Vertrags wegen Zwanges 515, wegen Täuschung 516, einer Quittung 554 not. 6., eines Schuldtilgungsvertrags 561, eines Anerkenntnisvertrags 693., eines Vergleichs 695, eines Schiedsspruchs 698. A. letzter Willen s. Pflichttheil.

Angeld 524.

Animus, domini 282 not. 1. 283, fg. 290. 296 300 not. 5. 319. 336. beim Rechtsbesitze 417 not. 4. 424. 435. An donandi und an. donum acceptandi 586.

Anlagen zum Nachtheile des Nachbargrundstücks 359. 361. A., durch welche die Dienstbarkeit des Aussichtsrechts beeinträchtigt wird 422. Erwerb des Rechtsbesitzes durch Herstellung von A. 425.

Anlegung des Mündelvermögens 267. fg., neuer Grundbuchsfolien 327. 329.

Annahme, 507. des Verzichts 399. 432. 445. vorbehaltlose A. geringerer Zinsen 462, einer Quittung 553. A. eines Auftrags 664. A. einer Anweisung 674. s. a. Vermuthung. A. einer Abschlagszahlung und der Zinsen einer Schuld 693, einer unter

Digitized by Google

einer Conventionalstrafe oder sub clausula cassatoria geschuldeten Leistung 699, 701. der Vermächtnisse 826. A. des in einem Willen Ausgesetzten 861. A. an Kindesstatt 102, 178, 230, 243, 744, 746 fg. 817. an K. Angenommene sind zu Familienanwartschaften nicht berufen 816, deren Pflichttheilsrecht 853. A. an Enkelsstatt ist unzuläßig 221.

Annullation s. Aufhebung.

Annus restitutorius 166 not. 2.

Anpreisungen 516, 527.

Anrechnung der Besitzzeit der Vorgänger 325 fg.

Anrüchigkeit 51.

Anschlag, worin der Gastwirth die Haftpflicht von sich ablehnt 661.

Anschwemmung 78.

Anstalten 63, öffentliche A. 748, deren Pflichttheil 861.

Anstellung der Klage 339, 341, 431.

Anstifter einer unerlaubten Handlung 492.

Antrag auf Todeserklärung 165, auf Aufhebung einer Ehe 176. A. auf Eintragung einer Hypothek gilt als A. auf Vormerkung 385. A. auf Versteigerung mit doppelten Geboten 413, 417.

Antretung der Erbschaft 793, 795 ff.

Anwachsungsrecht 740, 753. A. unter Miterben 797 fg. A. unter Vermächtnisnehmern 827. A. bei Erbverträgen 851.

Anwärter 739.

Anwartschaft, deren Ausschlagung 264. Eigenthumserwerb 322. Begriff der A. 738. Erbanwartschaft 841 fg. Vermächtnisanwartschaft 845 fg. Familienanwartschaft 846 fg.

Anweisungen, kaufmännische 29, 518, 673 ff.

Anzeige, der Ablehnungsgründe 260, eines zwischen Vormund und Mündel bestehenden Schuldverhältnisses 263, des Todes eines Vormundes 274, von einem Funde 313. von einer Pfändung 408. A. beim Vorbehalte besseren Gebotes 609, beim Vorkaufsrechte 611, nothwendiger Ausbesserungen 635.

Anzeigepflicht des Vaters bezüglich des vom Kinde erworbenen Vermögens 240 not. 1. A. des Nießbrauchers 439.

Arbitrium bei letzten Willen 760, s. a. Schiedsspruch.

Arglist 99 not. 5. s. a. Täuschung.

Arme, geschworene, können sich nur gerichtlich vergleichen 695 not. 2. Vermächtnis an A. ohne nähere Bezeichnung 779.

Armenanstalten, deren Rechte 249 not. 6. s. a. Anstalten.

Arrha, 524 fg. A. sponsalitia 175.

Arrogation 231.

Ascendenten s. Eltern und Voreltern.

Assignation 673. ff.

Auctoris nominatio 27 not. 1. 344, 347, 419.

Aufbewahrung 655, 656 not.

Aufenthaltsort des Schuldners 471.

Aufgabe des Besitzes 292 fg. 300, des Eigenthums 335, eines baufälligen Bauwerkes 356.

Aufhebender Vertrag 561 fg.

Aufhebung des Verzugs 483 fg., eines Vertrags wegen Fehler der Sache 528 fg. A. letzter Willen 788. A. der Vermächtnisse 825. A. einer Familienanwartschaft 848. A. der Erbverträge 851. A. letzter Willen durch Erbvertrag 850, s. a Auflösung.

Auflage, Schenkung unter einer A. 593. A. beim Verlagsvertrage 616. s. a. modus, Zweck.

Auflösende Bedingungen s. Bedingungen.

Auflösung der Ehe 40, 213, 215 ff. 620, 790. A. des Verlöbnisses 173, 175. A. der Annahme an Kindesstatt 233.

Aufmaß 461.

Aufnahme letzter Willen 761 ff.

Aufrechnung 133 not. 1. 149, 551 not. 2., 552, 556 ff. 576, 609, 650 not. 1. not. 4. 658, 706 not. 2, A. der Früchte 343. A. des Ehebruchs 217.

Aufruhr u. Landfriedensbruch, Verbindlichkeit der Anstifter und Theilnehmer zum Schadenersatze 715.

Aufschiebende Bedingungen s. Bedingungen.

Aufsicht, staatliche, über Stiftungen 69. eines Vormundes über den anderen 271. des Ehrenvormundes 272. Gerichtliche A. über die Vormundschaft 256 ff., über Familienanwartschaften 848.

Auftrag 66, 508, 577, 648 not. 4. 674, A. zur Erwerbung des Besitzes 296 not. 4. 297 s. a. Geschäftsführung.

Aufwand für den Unterhalt 244. in Fällen der Zuziehung eines Familienrathes 257, mit der Erfüllung verbundener Aufwand 470, 646. 653, 655, 669. s. a. Verwendungen.

Ausbesserung eines Bauwerks 355. A. beim Pacht- und Miethvertrage 635. 640.

Ausbeute aus Bergwerken und Gruben 437.

Ausgeding 619.

Ausgießen, Haftung für Beschädigung durch solches 730.

Ausländer, dessen Handlungsfähigkeit 39, 50, 160. Bevormundung der A. 256.

Ausländische Gesetze 36 fg, deren Beweis 151.

Auslegung der Gesetze 41. A. von Verzichten 129. not. 5. A. der Verträge 505 fg. A. letzter Willen 778. s. a. Interpretation.
Auslobung 491.
Ausscheidung von Sachen aus einer Gattung 601. s. a. Kauf.
Ausschlagung eines Erwerbes 720, der Erbschaft 793, 799 fg. 824. der Vermächtnisse 827. A. einer Erbschaft 851.
Aussichtsrecht 422.
Ausspielgeschäft 711.
Ausstattung 92 not. 2, 201 fg. Vermächtnis einer A. 837.
Ausstattungspflicht 15. 729
Ausstellung einer Quittung 562.
Austritt aus einer Religionsgesellschaft 53, aus einem Vereine oder einer Gesellschaft 67 fg. 687 fg.
Ausübung der Rechte 127 fg.
Außercourssetzung der Inhaberpapiere 336 not. 5, 581 not. 4.
Außereheliche Kinder 235, Verhältniß zwischen auß. Eltern und Kindern 252 ff., des auß. Kindes zu der Mutter und den mütterlichen Verwandten 252, zum Vater 252 fg. A. Kinder einer geschiedenen Ehefrau 221. Erbrecht auß. Geborener 741.
Außer Verkehr stehende Sachen 70 fg. 105, 113, 824.
Auszug 379 not. 1. 412 fg., 470 not. 3. 581, 619 ff. dessen Eintragung 383 not. 1. Nießbrauch an solchem 441.
Auszugsleistungen, einzelne, 621.
Auszugswohnung 620 not. 3, 622.
Authentische Interpretation 33, 35.
Autonomie 47.
Autorrecht 615 not. 1.

Baarzahlungen im Kleinhandel 554.
Bäume 79, 333, B. und Hecken 359.
Balkenrecht 421.
Bannrechte 28.
Bauanlagen zum Nachtheile des Nachbars 358.
Baufälligkeit eines Gebäudes, Beschädigung durch solche 355.
Baugerüste, Errichtung solcher 355.
Baumaterialien, Verbot der Vindication solcher 143 not. 1, 333. deren Herbeischaffung oder Niederlegung auf fremden Grundstücken 355.
Bau- und Kellerrecht 17 not. 2, 331, 364, 365, 386. not. 3, 389. not. 3. 405, 510.
Bauwerk, Gestattung der Errichtung, Ausbesserung und Wiederherstellung desselben als gesetzliche Dienstbarkeit 355. Dienstbarkeit der Belastung mit einem Bauwerke 421.

Bedachter 738 fg., wer mit Vermächtnissen bedacht werden könne? 823 fg. s. a. Vermächtnisnehmer.
Bedenkzeit 507.
Bedingte und betagte, Forderungen 371. 466 not. 3. 478, deren Novation 564 not. 2. Bed. Veräußerung, Gefahr bei solcher 113, 522. Bed. Verträge 525 not. 5, Bed. Uebergabe 293.
Bedingung 107 ff. auflösende 109, 114. 383. 433. aufschiebende 109, 379, 381. stillschweigende 110, 770. nothwendige, unmögliche, perplexe (widersinnige), affirmative, negative 110. willkürliche, zufällige, gemischte 111. — B. für Verzeihung 217, 219. B. bei der Annahme an Kindesstatt 231. B. der Vormundschaft 272. B. bei der Uebergabe des Eigenthums 334. B. beim Faustpfande 402. B. bei Grunddienstbarkeiten 437. Den Gesetzen und guten Sitten widerstreitende B. 523. B. bei der Abtretung 545 not. Erbeinsetzung unter einer B. 740. B. für den Anfall der Erbschaft 747. B. bei letzten Willen 112 not. 1. 758, 768 ff. Der Erbeinsetzung beigefügte B. gilt nicht ohne weiteres für die Nacherbeinsetzung 785 B. bei der Schenkung auf den Todesfall 840.
Beerdigungskosten 191, 245 not. 1, 249, 251, 714, 819.
Befreiung von der Vormundschaft 260, 275.
Beginn der Wirksamkeit der Gesetze 34.
Begründung der Eigenthumsklage 337 not. 2, 338.
Begünstigung unerlaubter Handlungen 492.
„Bei guter Gelegenheit" 472.
Beischlaf, außerehelicher 39. 59. not. 3. 252. Dotationspflicht aus solchem 729. als Ehehindernis 178. Unvermögen zum B. 186. B. in unzurechnungsfähigem Zustande 216.
Bekanntmachung, der Gesetze 33, öffentliche B. der Anlegung und der Aufhebung einer cura prodigi sowie einer cura absentis 277, 278, eines Fundes 313. B. eines Auftrags 672, des Widerrufs eines solchen 673. B. letzter Willen 790.
Beklagter, bei der Besitzklage 298 ff. bei der Eigenthumsklage 335, qui dolo desiit possidere 336, not. 5. 340, qui liti se obtulit 337, 340. fahrlässiger Verlust des Besitzes Seiten des B. 340.
Benachrichtigung von der Veräußerung eines Grundstücks 308, von der Eigenthumsklage 326. B. des Gläubigers von der gerichtlichen Niederlegung der geschuldeten Leistung 486 not. 1. und 2, von der Klage

Digitized by Google

528, 806 fg. B. des abgetretenen Schuldners von der Abtretung 551. B. von der Zurückgabe des Auftrags 671. s. a. Anstellung.
Beneficium cedendarum actionum 540 not. 4. 706 not. 1. B. competentiae 209. 236. B. divisionis 706 not. 1. B. inventarii 143 not. 1.
Benutzung der Grundstücke, dem Nachbar zu Schaden gereichende 356.
Beraubung der persönlichen Freiheit 715.
Berechnung, der Grade der Verwandtschaft und der Schwägerschaft 59. B. des Pflichttheils 853, 859 not. 3. s. a. Abrechnung, Rechnungslegung.
Berechtigungen die ein Folium im Grundbuche erhalten haben 73, 331, 380. not. 1. 510, 601, 602, 608 not. 1.
Bereicherung 196, 272, 317, 318 fg. 333, 467 auch not. 5. 492, 515, 561, 593, 680, 717 fg. 721, 722 Anm. 725, 806 fg.
Berggesetzgebung 29.
Berufspflicht, Verletzung besonderer B. 718.
Berufswahl 235, 265.
Beschädigung fremder Sachen 121. s. a. lex Aquilia.
Beschlagnahme des Vermögens eines steckbrieflich verfolgten Angeklagten 306.
Beschlußfassung der Personenvereine 66 fg. einer Gesellschaft 684.
Beschränkung der Handlungsfähigkeit 90. B. der Wirkungen der Rechtsgeschäfte 107 ff. B. des Eigenthums 303. B. der Cession 546 not. 1.
Beschreien der Wände 162.
Beschwerter 738 fg. wer mit einem Vermächtnisse beschwert werden könne? 821 fg. Vertheilungsbefugnis des B. 823. Wahlrecht des B. 834, 838.
Besicht, Kauf auf B. 606. B. 702.
Besitz, 39, 280 fg. Begriff und Erfordernisse 282 fg. besondere Arten 287 fg. Erwerbung 290 fg. Erwerbung durch Stellvertreter 295 fg. Besitzklagen 298. Verlust des Besitzes 299. Voraussetzung der Ersitzung 324 fg. B. zu Erwerb des Eigenthums an unbew. S. nicht erforderlich 327, 329. dem Eigenthume gegenüber 329. Publicianischer B. 364 B. des Pfandgläubigers 376 not. Erwerb des B. durch Dritte 295 fg. 517. B. eines Schuldscheins 692 not. 1.
Besitzer, redlicher und rechtlicher, kann Nießbrauch bestellen 414. B. einer Erbschaft, dessen Haftung der Erbschaftsklage gegenüber 807 fg.
Besitzergreifung, einseitige 292.
Besitzklagen 298, 533, 847. B. des Faustpfandgläubigers 403. B. auf Grund des Rechtsbesitzes 425.
Besseres Gebot 609.
Besserungsanstalt, Unterbringung eines Mündels in solche 266.
Bestätigung, gerichtliche oder landesherrliche 102.
Bestellung einer Ausstattung 202 fg. B. der Vormünder 257.
Betagte Forderung, Klage auf solche 472. not. 4. u. 5. s. a. Bedingte u. bet. F.
Betheuerungen 516, 527.
Betrug und Arglist 121, 717. s. a. Täuschung.
Betrunkenheit 216 not. 5.
Beute kriegerische 310 Anm.
Beutel, Zahlung mit verschlossenem 555.
Bevormundete 142. können nicht Vormund sein 257, können nicht Testamentsvollzieher sein 792. Wahrnehmung ihrer Rechte bei Aenderung einer Familienanwartschaft 849., B. können nicht Erbverträge schließen 850. s. a. Minderjährige.
Beweggrund 757. s. a. Irrthum.
Bewegliche Sachen 73. Verlust des Besitzes an solchen 300.
Beweis des ausländischen Rechtes 40. not. 1. B. des Irrthums 97 not. 1. B. der Rechte 149 ff. des Todes 163 fg., daß eine Ehefrau Handelsfrau sei 194 des factum illationis 199 not. 5. B. der Unrichtigkeit der Declaration einer verschlossenen Geldrolle 556 not. B. der Klage auf den Unterhalt 248 not. 2. des Todes eines Abwesenden 278., der dreijährigen Ersitzung 326., der Eigenthumsklage 337, der Negatorienklage 347, der Pfandklage 391, der Erbschaftsklage 803.
Beweislast Vorschriften über die B. 27 not. 1, 149 ff. 150 not. 1, 382, 476 not. 4, 520, 527 not. 6. 513. B. bei der Bedingung 117. B. beim dies 120. bei der exc. praescriptionis 148 not. 2, beim Antrage auf Todeserklärung 165 not. 1, bei der Klage auf Scheidung wegen Ehebruchs 217, bei der Confessorienklage 418 426, bezüglich der behaupteten Beschränkung einer Grunddienstbarkeit 432, beim Erlöschen einer Gr. durch non usus 434. bei behaupteter Simulation 513 not. 1., beim Pacht- und Miethvertrage 631 not. 1, bei der Conventionalstrafe 700, bei der lex commissoria 702, bei der actio Pauliana 719, bei der condictio indebiti 726, bei der cond. ob causam datorum 727, bei der Enterbung 858.
Beweismittel, Aenderung derselben 155.
Beweiszeugen 102.

Bienenstock, Recht des Eigenthümers, die Bienen auf fremden Grundstücken einzufangen 309.
Bigamie 218.
Blinde 754, 764.
Börsenspiel 712.
Böschungen 359.
Bösliche Verlassung 218, 222 not. 3., 856.
Bona fides 129, 316 fg. 319, 323, 333, 339, 341, 343, 431 s. a. redlicher Glaube, redlicher Besitz.
Bonorum possessio ex Carboniano edicto 795 Anm. 803 not. 2.
Boten 103 not. 1.
Brandentschädigung 80 not 1, 390, not. 5. 398 not. 2, 623 not. 1.
Brautgeschenke 174 fg.
Brautkinder 172 ff. 185. not. 1. 237, 741, 742 not. 5.
Brautschatz 201 fg.
Brunnen 356.
Brunneneimer, 80 not. 1.
Brunnenwasser 414.
Bürge, 104 not. 3. 547, 696. Bestellung eines B. zur Sicherheitsleistung 130, 144., Haftpflicht des B. 372 not. B. hat die Einreden des Hauptschuldners 706., Rechte des B. wider den Hauptschuldner 709.
Bürgerliche Ehre, 51 fg.
Bürgerliche Früchte, s. Früchte.
Bürgerliches Gesetzbuch, Geschichte desselben 6 fg., System 8 fg. Giltigkeit 10 fg., Interpretation 16 fg., Literatur 20 fg.
Bürgschaft, 510 not. 4. 562 not. 4. 564. 703 fg. B. für eine verjährte Schuld 149. formlose B. der Ehefrau 133, 197, 199. B. der Ehefrau 565 Anm., wechselseitige B. 574 not. 2., Begriff der B. 703. Verbindlichkeiten des Bürgen 705. Einrede der Vorausklage 707. Erlöschungsgründe der B. 708. Rechte des Bürgen wider den Hauptschuldner 709. Creditauftrag 711.
Bundesoberhandelsgericht 30.
Bundesstaaten, deutsche, 130 not. 7. 245, 246. 247.
Buße s. Conventionalstrafe.

Cassatorische Clausel 524 not. 3. 700 fg.
Casse, öffentliche, deren Sitz 471.
Casus 125 fg. s. a. Gefahr, Zufall.
Causa, perpetua servitutum 419 not. 1. pietatis 201 not. 3. 453. 723 not. 2. cessionis 543 fg., specialis 692 not. 1.
Cautela Socini 776 Anm.
Cautio Muciana 111 not. 1. 775. 827. damni infecti 355. 585.
Cautionshypothek 261, 379 Anm. 381, 391 not. 6, für eine obligatio in non faciendo 409 not. 1. C. ist nicht bloses Nebenrecht 546 not. 1. C. für den Auszug 620.
Cedent, dessen Verbindlichkeiten gegen den Cessionar 549 fg.
Certioration 551 s. a. Benachrichtigung.
Cessio necessaria 269 not. 5. 518 not. 667, 711. s. a. Abtretung.
Cessionar, dessen Verhältnis zum abgetretenen Schuldner 551 fg.
Chirographum intra biennium non retractatum 496, 584.
Cives 50.
Civilehe 53 fg.
Civileigenthum an Grundstücken 328. not. 2.
Civilprozeß 26.
Civilstandsregister 53.
Clausula cassatoria 524 not. 3. 700 fg. codicillaris 750. privatoria 776 Anm. derogatoria 788.
Codicill 750.
Collationspflicht, s. Einwerfung.
Collision der Gesetze verschiedener Staaten 38. der Rechte 128. der Dienstbarkeiten 417.
Colonia partiaria 629, 690 not. 4.
Commanditgesellschaften, und C. auf Actien 30, 61.
Commercium 70, 88.
Commissionsgeschäft 585, 662 not. 1.
Commixtio 317 fg.
Commodatum 623 fg. s. Gebrauchsleihe.
Commorienten 164 not. 2. 737.
Communio omnium bonorum 321.
Communismus 88 not. 1.
Compensatio doli 493 not. 3. s. a. Aufrechnung.
Compensationsvertrag 551 not. 2.
Competenz, eherichterliche 177 not. 5. 225.
Compromiß auf ausländisches Recht 40. s. a. Schiedsspruch, Vergleich.
Computatio 59, 118.
Conceptionsfrist 161, 226, 228, 252.
Concludente Handlungen 100.
Concurrenz s. Zusammentreffen.
Concurs 388, 411, 489. C. des Ehemannes 207. Gegen den C. ist die Besitzklage unstatthaft 299 C. not. 1, des Pachters oder Miethers 641, 642 not. 1, des Verpachters oder Vermiethers 642 not. 1, eines Gesellschafters 688, des Hauptschuldners 707, ist an das Compromiß des Gemeinschuldners nicht gebunden 697. not. 2.

Concursrecht 29.

Concursus duarum lucrativarum causarum 569 not.

Condictio, ob causam datorum 202. not. 4. 525 not. 5. 562 not. 2. 594. 693 726 fg. 810; C. certi 599., C. chirographi 599. C. furtiva 403, 633 not. 716. 725 not. 3, 847. C. sine causa 463, 466. 729. C. indebiti 35 not. 7, 101 not. 4. 115. 119. 120 not. 4, 133 not. 1 147 fg. 197 fg. 371 not. 7. 453. 466. 498 not. 1. 559. 566. 575 not. 2. 583 not. 3. 588 not. 3. 710, fg. 722 fg. 807 not. 3. C. indebiti promissi 96 not. 693. C. possessionis 298 not. 2. C. ob turpem vel injustam causam 728.

Conditio in praesens vel in praeteritum collata 769. turpis 771 fg. captatoria 772. 786, not. 1. nuptiarum 773. religionis vel confessionis mutandae vel non mutandae 773. s. a Bedingung.

Confessionswechsel 220.

Confessorienklage 345, 418, 426, bei persönlichen Dienstbarkeiten 435.

Confusio 129, c. rerum 317 fg. Conf. debiti et crediti 565 Anm. 567. 576, 694 not. 7. C. als Grund des Erlöschens von Hypotheken 399. C. bei Grunddienstbarkeiten 433. C. bei der Bürgschaft 708.

Congressus cum pluribus 730.

Consens 89, 92, 100 not. 4. 232 not. 7. 233, 372. C. zur Ehe 171, 176. C. zum Verlöbnisse gilt als C. zur Ehe 180. C. 494 fg. 542, 584, 586, 594, 628. not. 1 663.

Consensualverträge 494 fg.

Consolidation von Grundstücken 376 not. 5. 389 fg.

Constitutum 133 not. 1. debiti proprii 692. deb. alieni 703. possessorium 294, 295 not. 1. 401.

Contocorrentverhältniß 547 not. 3 693, not. 1.

Contract 89 not. 1 und 2.

Contractus claudicans 106. stricti juris und bonae fidei 497. emphyteuticarius 510 not. 3. 584. suffragii 585. socidae 637, mohatrae 462 not. 6.

Contrarius actus 104 not. 6. C. consensus 562 fg.

Contrasignatur der Verordnungen mit Gesetzeskraft 33.

Convalescenz von Rechtsgeschäften 106, der Verfügungen über bedingt veräußerte Immobilien 116.

Conventionalstrafe 104 not. 3. 151, 173, 450. C. beim Verlöbnisse 36. — 503, 511 not. 524 not. 3. 529 not. 4 699 fg.

Conversion eines Rechtsgeschäfts 105.

Correalobligationen, s. Gesammtschuldverhältnisse.

Correctur 616 not. 2.

Coupons 80.

Courswerth 457, 595 not. 2. 598.

Creditauftrag 710.

Creditkauf 520 not. 2 604.

Creditmandat 665 not. 2.

Culpa 122 fg. 476 — C. in concreto 199, 268 not. 1, 269, 684. C. in exigendo 205 not. 3. in eligendo 493, 635 not. 2. 659. 667. in contrahendo 505 not. 3. c. ex lege Aquilia s. lex Aquilia.

Cumulation mehrerer Eigenthumsklagen 336 not. 4.

Cura prodigi 58 not. 5. hereditatis 794. s. a. Vertreter, Vormundschaft.

Custodia 124, 126, 634, 635.

Dachtraufe, darf nicht auf das Nachbargrundstück fallen 358. Dienstbarkeit der D. 421.

Damnum 124. d. injuria datum 713.

Darlehn, 102, 634 not. 1. Begriff 594, welche Sachen zum D. gegeben werden können 595, Erforderniß der Uebergabe 596, Person des Darleihers 597. Beschaffenheit der Darlehnsforderung 597, ursprünglicher Hinterlegungsvertrag 658. D. ohne Zahlungsfrist 141 not. 1. D. für Mündel 267. D. im Namen eines Dritten 517.

Darleiher 597.

Datio ob causam 174. D. in solutum 606, 720 not. 2., s. a. Geben an Zahlungsstatt.

Dauer der Wirksamkeit der Gesetze 34. D. einer Leibrente 618.

Deckung bei der Anweisung 674.

Decret, obervormundschaftliches, s. Genehmigung.

Decretum divi Marci 159.

Defecturverfahren 690.

Deficienz der Bedingungen 116.

Delegation 564.

Delictsklage 50.

Delictsobligationen 471, 583.

Demonstratio falsa non nocet 758.

Depositum 120 not. 2. irregulare 659., s. a. Hinterlegungsvertrag, Niederlegung.

Dereliction 335. s. a. Aufgeben.

Descendenten, s. Abkömmlinge.

Desertion 218, 222, not, 3, 856.

Detention 283.

Deutsche Bundesstaaten 707

Deutsches Reich, s. Reichsverfassung.

Diebstahl 121, 126, 716.

Dienstbarkeiten 78, 364, 365, 635 not. 4. 414 ff. Begriff, 414. Wesen der D. im Allgemeinen 415 fg. Grunddienstbarkeiten 418 ff. Wesen der Gr. 418. Einzelne Gr. 420. Rechtsbesitz bei Gr. 424. Confessorienklage bei Gr. 426. Erwerbung der Gr. 427. Erlöschen der Gr. 432. Persönliche Dienstbarkeiten 434 ff. P. D. überhaupt 434. Nießbrauch an nicht verbrauchbaren Sachen 436. N. an verbrauchbaren Sachen und an Forderungen 440. N. an einer Leibrente, einem Auszuge, einem Kuxe 441 N. an einem ganzen Vermögen 442. Gebrauch einer Sache, Wohnung, Herberge 442. Erwerbung der p. D. 444. Erlöschen der p. D. 445. 635 not. 4.

Dienstleistungen, Schenkung dafür 593.

Dienstmiethe, 584.

Dienstpersonen, Haftpflicht für deren Handlungen, 635 not. 2. 628, 659. s. a. Handlungen.

Dienstvertrag 644 ff. Begriff 644. Verbindlichkeiten des Dienstleistenden 645, 646. Erlöschungsgründe 648.

Dies 117, 119 fg. bei Grunddienstbarkeiten 427. D. interpellat pro homine 478 not. 5. D. certus incertus quando 776. D. tricesimus 795, 828, s. a. Zeit, Endtermin.

Diligentia 123. D. quam suis 239, 350 fg.

Dilucida intervalla 58, 277, 754, 764

Dismembration von Grundstücken 376 not. 5. 389 fg. 411.

Dispensation 177. s. a. Nachsichtsertheilung.

Dispositionsbeschränkungen, im Grundbuche eingetragene 381.

Dissidenten 53.

Dividendenscheine 80.

Divortium s. Scheidung.

Documentum indiscretum 692 not. 4.

Dolmetscher 750, 754, 763.

Dolus 99, 121 fg. D. des Cedenten 550. actio doli 717. s. a. Actio, Betrug, Einrede, Täuschung.

Dominica potestas 112 not. 1.

Dominium s. Eigenthum. D. directum, d. utile 364 not. 1.

Donatio, immodica, 102, 105, 592. D. divortii causa 197 not. 5. D. mortis causa 585, 588, 838 fg. D. inofficiosa 585, 588, 860 fg. D. inter conjuges 588. D. sub modo 517, 593., s. a. Schenkung.

Doppelehe 218.

Dorfgemeinde 65 not. 5.

Dos 201.

Dotation 15.

Dotationspflicht des außerehelichen Schwängerers 729.

Draufgeld 511 not. 2, 524.

Drillingsgeburt 803, 815.

Dritter, s. Vertrag.

Drohung, s. Vis ac metus.

Dünger 81 not. 4. 82, 387.

Edictalien 165. — E. bei der Dereliction eines Grundstücks 335. Ed. zum Zwecke der Mortification einer Hypothek 400.

Ehe, 15. Eingehung und Auflösung der E. 40 E. Begriff 169 ff., gerichtliche 179. Zwischen Christen und Nichtchristen 53, 179, 185 not. 6. Form der Schließung 184 fg. putative, nichtige, anfechtbare E. 185. Wirkung in Bez. auf die Person der Ehegatten 188 fg. in Bezug auf die Rechtsgeschäfte derselben 192 fg., in Bezug auf das Vermögen derselben 199 fg. Auflösung, Beendigung der E. 213. 214 ff. 790. Scheidung 215 fg. Scheidungsgründe 216 ff. Trennung von Tisch und Bette 223 fg., nichtige E., in solcher geborene Kinder 226. Legitimation durch nachfolgende Ehe 228, 859. Consens zur E. 265, 730 not. 2. Anderweite E. 215, 221. Mäklergebühr für Vermittelung einer E. 654.

Ehebruch 216 fg., als Ehehinderniß 179, der Mutter innerhalb der Nativitätszeit 226, in solchem erzeugte Kinder 230. E. als Enterbungsgrund 856.

Eheconsens 265, 730 not. 2. s. a. Consens, Einwilligung, Genehmigung.

Ehefrau 90 not. 4, deren Forderungen an den Ehemann 205, 380, ihr Recht auf Eintragung ihres Einbringens 380. Intercession für den Ehemann 103, 565 Anm., E. bedarf zu Rechtsgeschäften der Genehmigung des Ehemannes 192. Ausnahme hiervon 193. ff. Verpflichtung der E. für den Ehemann 197 fg. E. ist Eigenthümerin der für sie bestellten dos 202, ihre Rechte aus den von ihren Eltern oder von Dritten errichteten Ehestiftungen

210 not. 4, testamenti factio der E. 754, E. bedarf zur Schließung eines Erbvertrags ehemännlicher Einwilligung 849.

Ehegatten, deren Verhältnis zu einander 59. Schenkungen unter E. 197, 588. Allgemeine Gütergemeinschaft unter E. 211. Gegenseitige Unterhaltungspflicht der E. 247. Auszug für d. E. 620 fg. Gesetzliche Erbfolge der E. 747. E. können in eine Familienanwartschaft nicht succediren 846. Erbverträge unter E. 849 not 4 851. Pflichttheil der E. 855 ff. s. a. letzter Wille, Pflichttheil.

Ehegeld 201 fg..

Ehehindernisse 171, 176 ff., Verhältnisse der verschiedenen Religionsgesellschaften 187.

Ehelich Geborene 741., s. a. Kinder, Geburt, Geschwister.

Eheliches Güterrecht 15, 199 ff.

Eheliche Pflicht 189 fg. Verweigerung derselben 218. Absichtliche Unfähigmachung zu deren Leistung 219. Lebensgefahr aus solcher 220. Freiwillige Leistung gilt als Verzeihung 217. 219.

Eheliche Vermögensrechte 40.

Ehelichgesprochene 246 fg.

Ehelichsprechung 102, 229, 741.

Ehemann, dessen Einwilligung zu Rechtsgeschäften der Ehefrau 192. Rechte am Vermögen der Ehefrau 204 fg. 206., am Verdienste derselben 201. E. unter Vormundschaft 193, 195 fg. Verfügung des E. über das gemeinschaftliche Vermögen und gerichtliche und außergerichtliche Vertretung 211. E. kann nicht Vormund der Ehefrau sein 257. Rechte am Vermögen der minderj. Ehefrau 272. Rechte des E. am Auszuge der Ehefrau 621 not. 1.

Ehescheidung 16, 213, 215 fg. 620.

Eheschließung kirchliche, bürgerliche, (gerichtliche) 52 ff.

„Ehestens" 472.

Ehestiftungen 209 fg., allgemeine Gütergemeinschaft 211. Bestimmungen über die Erbfolge 213. Erlöschen der Ehestiftungen 213.

Eheverbote, öffentlich-rechtliche 180., s. a. Ehehindernisse.

Eheverträge s. Ehestiftungen.

Ehrenminderung 51.

Ehrenvormund 272.

Eid, Vertrag über Ableistung eines außergerichtlichen E. 36. E. über ein Rechtsgeschäft 100 not. 3. Erkenntnis auf E. 566. Wirkung des E. bei Gesammtschuldverhältnissen 577 not. 3. Außergerichtlicher E. 698.

Eidesantrag, über eine Cession 552 not.

Eidesleistung im Prozessen Minderjähriger 263 not. 4.

Eidesrückgabe beim legatum praesente herede relictum 27 not. 1.

Eidesunfähigkeit des Meineidigen 52.

Eier, Eigenthumserwerb 315.

Eigenthümer, Rechte desselben 304, gegen ihn hat die act. Publiciana nicht statt 348, unter auflösender Bedingung eingetragner E. 383 not. 2. Verträge des E. über die eigne Sache 502.

Eigenthum 39. 88, an literarischen und künstlerischen Erzeugnissen 29. Begriff des E. 301 fg. Im E. enthaltene Rechte 304. Veräußerungsverbote 304. Erwerb des E. an beweglichen Sachen 308 ff. Zueignung 308 fg. Fruchterwerbung 314. Specification 315. Confusio et commixtio 317. Uebergabe 319. Erwerbung durch richterliche Entscheidung, Erbfolge, Vermächtnis, Anwartschaft 322. Ersitzung 322 fg. (an unbeweglichen Sachen:) Eintragung in das Grundbuch, 327 fg. Zuwachs 331 fg. Verbindung beweglicher Sachen mit unbeweglichen 333. Verlust des Eigenthums 334. gerichtliche Verfolgung des E., Eigenthumsklage 335 fg. Beweis der Eigenthumsklage 337. Gegenstand 339. Gegenleistung des Klägers 342. Einreden wider die E.-Kl. 343. Negatorienklage, Begriff 344. Zweck, Beweis derselben, Einreden gegen dieselben 347. Publiciana in rem actio 348. Miteigenthum 349. Theilungsklage 352. — Vorbehalt des Eigenthums 295 not. 1. E. Mehrerer in solidum ist undenkbar 361 fg., widerrufliches E. 427. E. an Inhaberpapieren 581. Wechsel des E. an der verpachteten oder vermietheten Sache 641 fg.

Eigenthumsklage 326, 335 fg. 670, 716. Beweis 337. Gegenstand 339. Gegenleistung des Klägers 342. Einreden wider die E. 343. E. des Miteigenthümers 350 not. 1. E. wegen Dotalsachen 204 not. 5. Abtretung der E. 546. Unterschied der E. von der Erbschaftsklage 802.

Einbringen, eheweibliches 203 ff. Rechtsgrund zur Hypothekenerwerbung 381. s. a. Rechtsgrund.

Einfache Sachen 74.

Eingehung der Ehe 40. 52 ff. 184.

Einhandsgüter 212.

„Einige" 473.

Einrede, Begriff 144, deren Beweis 151. E. der rechtskräftig entschiedenen Sache 154 fg. E. der ungültigen eheweiblichen Intercession im Wechselrechte 199

not. 1. E. des fehlerhaften Besitzes 298, 299. E. wider die Eigenthumsklage 343 fg. E. wider die Negatorienklage 347. Peremtorische E. 479 not. 3. E., eine Forderung sei nur zum Scheine abgetreten, 545. E. des abgetretenen Schuldners 552, E. der Compensation 556 fg., deren Unzulässigkeit 560. E. gegen den Inhaber eines Inhaberpapieres 580 fg., des Angewiesenen 676. E. gegen die Klage aus einem Anerkenntnisvertrage 693. des Bürgen 706 fg. E. der Aufrechnung 706 not. 2. E. der Vorausklage 707. E. der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft bei der Erbschaftsklage 808.

Eintheilung der Sachen 70 fg., der Verträge 496 ff.

Eintragung in das Grund und Hypothekenbuch 211, 378 fg. von Auszug, Leibrente und Eisern-Capital 412 fg. der Reallasten 410 von persönlichen Dienstbarkeiten 444. E. einer auflösenden Bedingung 116. E. eines richterlichen Veräußerungsverbotes 306., 307. E. im Grundbuche als Eigenthumserwerb 327 fg. 339, anderweite, des früheren Eigenthümers 334 not. 4. E. bei Familienanwartschaften 847.

Eintretungsrecht 397, 404.

Eintritt der Bedingungen, 115 fg. 129. E. des dies 119 fg. 129.

Einverständniß s. Consens.

Einwerfung 589, 816 fg.

Einwilligung, ehemännliche zu Rechtsgeschäften der Ehefrau 192. E. der Ehefrau 205, 212. E. zur Annahme an Kindesstatt 232. E. zur Ehelichsprechung 230. E. des Vaters zu Rechtsgeschäften der Hauskinder 242. Vormundschaftliche 272. E. der Miteigenthümer 350. E. der Hypothekarier 389 fg. 410. des Usufructuar zur Hypothekenbestellung 384, zur Bestellung von Grunddienstbarkeiten 428. E. in eine Rechtsverletzung 493. E. des Verletzten 121, 712. E. der Anwärter 847 ff. Ehemännliche E. 849. E. des Pflichttheilsberechtigten zu Verletzung seines Pflichttheils 861. s. a. Consens, Genehmigung.

Eisenbahnen 659 not. 3.

Eisernes Capital 412 fg.

Eisernviehvertrag 637.

Eltern, deren Einwilligung zu Verlöbniß und Ehe 171 ff. E. des Minderjährigen, deren Anordnungen 266. Verhältnis zwischen E. und Kindern 226. Eheliche Geburt 226. Legitimatio per subsequens matrimonium 228 l. per rescriptum principis 229. Annahme an Kindesstatt 230. Rechte und Pflichten beider Eltern 233 fg. Väterliche Gewalt 236. E. und Voreltern, deren Erbrecht 743, 745. deren **Pflichttheil** 853. s. a. letzter Wille.

Emancipation 231, 243.

Embryo 162.

Emission von versiegelten Geldrollen u. dgln. 555.

Empfangnahme 319.

Empfängnis 161.

Empfehlungen 665.

Emphyteusis 364. 405. s. a. Contractus emphyteuticarius.

Endtermine 108, 433.

Enkelsstatt s. Annahme.

Entbindungskosten 225, 252.

Enterbung des testamentarius 756 Anm. Gründe zur E. 854. 854 fg. E. in guter Absicht 854. E. ohne Grund 859.

Entlassung eines Vormundes 274, auf Ansuchen 275.

Entleiher, dessen Verbindlichkeiten 625fg.

Entscheidung, rechtskräftige, 152 ff. 322, 330. 534, 565 fg. Umfang der Wirkung derselben 248 244. über Präjudicialklagen 251, in einem Rechtsstreite wegen einer die gemeinschaftlichen Sache betreffenden Dienstbarkeit wider einen Miteigenthümer 351. auf Bestellung seiner Hypothek 382. auf Bestellung von Dienstbarkeiten 432, 442. als Grund des Ueberganges einer Forderung 542, als Quelle von Gesammtschuldverhältnissen 573. eherichterliche E. über Aufhebung der Ehe, deren Wirkung 187.

Entscheidungsgründe, 153, insbesond. not. 3.

Entschuldbarkeit des Irrthums 97.

Entstehung eines Rechtsgeschäfts 109. E. der Forderungen 490 fg.

Entstehungsgründe des Vorkaufsrecht 610, des Auszugs 619.

Entstehungsort 39 not. 1.

Entwährung 204 not. 2. 328, 329, 340 fg. 469 not. 1. 533 ff. 590, 593, not. 5. 618 not. 1. 631, 696, 702, 716, 727 not. 3. theilweise E. 535 fg. E. abgetretener Forderungen 550. E. beim Erbgange 816, 819.

Entwendung 716.

Entziehung des Rechts der Persönlichkeit 68.

Erbanwärter, dessen Rechte und Verbindlichkeiten 842 not. 2, 843.

Erbanwartschaft 739. 841 ff. Errichtung 841. Rechte des Erben an der mit einer E. beschwerten Erbschaft 842. Rechte und Verbindlichkeiten des Erbanwärters 843. Fideicommissum ejus quod superfuturum est 845.

Erbclassen 743.

Erbe, Uebergang des Rechts aus einer potestativen Bedingung auf den E. 112 not. 1. Uebergang der Klagen auf den E. 136 fg. 622. E. des Eigenthümers eines Grundstücks hat den dem letzteren gegenüber erworbenen Rechtsgrund zur Eintragung einer Hypothek anzuerkennen 386. E. des Verpachters oder Vermiethers 641 not. des Beauftragten 672, eines Socius 688, E. haftet nur quoad vires hereditatis 781 not. 809 ff. 822, 841 not. 2. Einwerfungspflicht des gesetzlichen E., 816 fg. Rechte des E. an der mit einer Erbanwartschaft beschwerten Erbschaft 842. Pflichttheil des gesetzlichen E., s. Pflichttheil, Enterbung letzter Wille.

Erbeinsetzung 751, 752, 780 fg.

Erbfolge 15, in das Vermögen eines Verschollenen 165. Bestimmungen darüber in Ehestiftungen 213. Eigenthumserwerb durch E. 322. Gesetzliche E. 739 ff. 781 fg. Ges. E. der Verwandten 740 fg.. Reihenfolge der V. 743. E. der Abkömmlinge 744. der Eltern und Voreltern 745, der Geschwister und ihrer Abkömmlinge 745, der übrigen Seitenverwandten 746, der an Kindesstatt Angenommenen 746, der Ehegatten 747, öffentlicher Anstalten 748 E. aus letzten Willen 749 ff. Gesetzliche E. neben der testamentarischen 753. Einwerfungspflicht bei der gesetzlichen E. 816 fg.

Erblegitimationsattest 808 fg.

Erblose Güter, Recht des Staates auf solche 65. E. Verlassenschaften 862.

Erbpacht 364.

Erbpachtgüter 28.

Erbrecht 31, 187, 736. E. des Staates 65. 862.

Erbschaft, Anfall und Erwerbung 40, deren Ausschlagung 264, deren Veräußerung 556 not. 4. Begriff der E. 734. E., Antretung und Ausschlagung der E. 793, 795 ff. Ruhende E. 793. Anwachsungsrecht unter Miterben 797. Unwürdigkeit zur Erbfolge 799. Wirkungen der Antretung der E. 799 fg. Erbschaftsklage 801 deren Beweis 803. deren Gegenstand 805. Einrede der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft 808. Klage auf einzelne Erbschaftsgegenstände 808. Verhältnis der Erben zu den Erbschaftsgläubigern 809. Absonderungsrecht 812. Erbtheilungsklage 814 Collationspflicht 816. Veräußerung einer E. 818. Unzulänglichkeit der E. 829. Vermächtnis der E. eines Dritten 838. Verträge über die E. eines Dritten 849 not. 2. Durch Erbanwartschaft beschwerte E. 842 fg.

Erbschaftsantritt 88, 567 not. 3. 585.

Erbschaftsgericht ist nicht zur Fürsorge für die ruhende Erbschaft verpflichtet 791.

Erbschaftsgläubiger, Verhältnis des Erben zu demselben 809.

Erbschaftsklage 801 ff. Beweis der E. 803. Gegenstand der E. 805. Einrede der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft bei der E. 808. E. des Erbanwärters 842. not. 2. 843. E. des Pflichttheilsberechtigten 857, 859 not. 3.

Erbtheilungsklage 814 fg. E. des Erbanwärters 843.

Erbvertrag 15, 849 ff. als letzter Wille aufrecht zu erhalten? 105. Aufhebung eines letzten Willens durch E. 790. Begriff 849. Verbindlichkeiten des Vertragserblassers 850. Rechte des Vertragserben aus dem E. 851. Aufhebung des E. 851. Erbverzichte 852. E. eines Ehegatten, vor der Ehe geschlossener 859. Auf Schenkung beruhender E. 839.

Erbverzichte 852.

Erbzinsgüter 28.

Erbzinsverhältnisse 628 not. 1.

Erfüllung, der Bedingungen 110 ff einer verjährten Forderung 133, 147 fg. E. einer Forderung durch Leistung der geschuldeten Sache 324. der Forderungen 465 ff. 552 ff. Begriff 465 fg., Gegenstand 468 fg., Ort 470 fg. Zeit 472 fg., Klage auf E. 487 fg., E. durch einen Dritten 467, E. durch gerichtliche Niederlegung 484 fg., E. der Verträge 519 ff., E. bei Gesammtschuldverhältnissen 575. E. beim Vergleiche 696, E. vor Eintritt der Fälligkeit, vor Eintritt der Bedingung 723.

Erfüllungsort 39. not. 1. 470 fg. s. a. Ort.

Erfüllungszeit 472 fg.

Ergänzung, richterliche, des Eheconsenses 181, der Einwilligung des Ehemanns 193, 196., der Einw. der Ehefrau 200.

Erklärung, eine Bedingung nicht erfüllen zu wollen 524.

Erlaß der Rechnungsablegung 121 not. 2., 792 fg. E. der Sicherheitsleistung 439. E. künftiger Zinsen 588. E. der Anfertigung eines Nachlaßverzeichnisses 792 fg. E. der Einwerfungspflicht 818.

Erlaßvertrag 562 not. 2. 563 fg.

Erlaubte Selbsthilfe 158.

Erlöschen, eines Personenvereins, einer Stiftung 68. E. der Rechte 129 ff. E. des ehemännlichen bez. des väterlichen Nießbrauchs- und Verwaltungsrechts 208, 239. E. der Ehestiftungen 213. E. der

väterlichen Gewalt 242 fg. E. der Unterhaltspflicht 250. E. einer Hypothek 398 fg., des Faustpfandes 404, der Reallasten 412, der Grunddienstbarkeiten 432, der persönlichen Dienstbarkeiten 445, der Forderungen 552 ff., durch Vertrag 561 ff. Schuldtilgungstrag 561. Contrarius consensus 562. Erlaßvertrag 563. Neuerungsvertrag 564, durch rechtskräftiges Urtheil 565, Wegfall der Personen 566. E. wegen Unmöglichkeit der Leistung 567, durch Verjährung 569. E. des Dienstvertrags 647 der Anweisung 674 fg. eines Gesellschaftsvertrags 686 ff. der Gesellschaft 689, der Bürgschaft 708. E. eines Erbvertrags 851. E. des Rechts auf den Pflichttheil 861.

Ermächtigung, stillschweigende, der Ehefrau zu Schließung von Rechtsgeschäften 193.

Ernstlichkeit einer Willenserklärung 93.

Eröffnung letzter Willen 790.

Errichtung eines Bauwerks 355.

Error s. Irrthum. E. juris s. Rechtsirrthum.

Ersatz für Verwendungen, auf das eheweibliche Einbringen 209, 342 fg.

Ersatzansprüche 497.

Ersitzung 12, 138, 288 fg. 331. E. von beweglichen Zubehörungen eines Immobile 79. Unterschied zwischen E. und Verjährung 140 not. 3. E. von Grunddienstbarkeiten 430, 537 not. 2. E. ist ausgeschlossen beim Baurecht und Kellerrecht 367 not. 1, bei Reallasten 410, bei persönlichen Dienstbarkeiten 445.

Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften 61.

Erwerbsunfähigkeit, Schadenersatz wegen derselben 714.

Erwerbung von Rechten an Sachen 11 fg. einer Erbschaft 40. E. des Besitzes 290, 327, 329. durch Stellvertreter 295 fg. E. des Eigenthums an beweglichen Sachen 308 fg. an unbeweglichen Sachen 327 fg. E. der Grunddienstbarkeiten 427., der persönlichen Dienstbarkeiten 444. s. a. Erbschaft, Vermächtnis.

Erwiderungsrecht 40.

Erziehung 235, 265. der Kinder geschiedener Ehegatten 222.

Essentialia eines Rechtsgeschäfts 90.

„Etliche“ 473.

Eviction 113. s. a. Entwährung.

Exceptio compensationis 706 not. 2; doli generalis 99 not. 5; dominii 626, 643, 657; excussionis 707; joci 93 not. 3. 513 not.; jurisjurandi 147, 344, 566; laesionis enormis 14; non numeratae pecuniae 584. 599 fg.; non adimpleti contractus 27 not. 1. 151, 521 604 not. 4. 631 not. 1. 649 not. 4; non. rite adimpleti contractus 631 not. 1. 649 not. 4; non rite adimpleti contractus 631 not. 1. 649 not. 4; pacti conventi 147, 344, 566; plurium concumbentium 255; plurium consortium 605 not. 2; praescripltionis 147; rei judicatae 153 not. 2; 154 fg. 344, 566, 723, not. 2. 808; rei in judicium deductae 155, 808; rei venditae et traditae 319, 344. 535 not. 3. 603 not. 5. 662; SC. Macedoniani 14; transactionis 147; exc. perpetua 452, 723. not. 2. s. a. Einrede.

Executionsprozeß 534.

Executor testamenti s. Vollziehung, Letzter Wille.

Exheredatio bona mente 854 Anm.

Exhibition s. Vorzeigung.

Existimatio 50, not. 1.

Exmission 636. Anm.

Expromission 564, 703 not. 4.

Expulsionsrecht 641 fg.

Factum turbativum 426. f. concludens 100.

Fälligkeit, Klage vor Eintritt der F. einer Forderung 136. F. der Pfandschuld 376. F. einer Forderung 478, 557. F. der Leistung des Dienstberechtigten 646. F. der Forderung des Erbanwärters auf Herausgabe der Erbschaft 844.

Fahrlässigkeit 123, 476. s. a. Verschuldung.

Fahrweg, Dienstbarkeit des F. 422.

Falschwissen s. Irrthum.

Falsus procurator 501.

Familienanwartschaft 102. 846 ff. Begriff 846. Rechte und Verbindlichkeiten des Inhabers einer F. 847. Veräußerung, Aenderung und Aufhebung einer F. 848.

Familienname, des Ehemanns 186, fg. 189. 232, 235. der geschiedenen Ehefrau 221.

Familienrath 257.

Familienstand 50, 167 ff. 233. Klagen wegen des F. 250 fg.

Familienurkunden 816.

Familienverhältnis, Anwendung des BGB. auf dieselben 15. 50.

Familienverträge 47.

Faustpfand, zur Sicherheitsleistung 130 372. 401 ff. Entstehung 401. Anfang des Pfandrechts 402. Wirkungen des F. 403. Uebertragung und Erlöschen 404. Gewährleistung und Entwährung beim Verkaufe des F. 538. F., ursprüngliches Depositum 658 fg.

Faustpfandgläubiger, dessen Rechte und Pflichten 403. 489 not. 3.

Fehler s. Gewähr, Mängel.
Fehlerhafter Besitz 287, 289, 323.
Fehlerlosigkeit des Rechtsbesitzes 431.
Fictus possessor 336 not. 5.
Fideicommiß 738. s. a. Anwartschaft.
Fidejussio 703. f. indemnitatis 704 not. 1.
Finderlohn 313, 314.
Fische 80.
Fischereirecht 28, 309.
Fiscus s. Staatsfiscus.
Fixgeschäft 521.
Flächengehalt, Verkauf eines Grundstücks mit Angabe des Fl. 605.
Fließendes Wasser 71 not. 5.
Flüsse, öffentliche und private 331 fg.
Flußbett 72 not. 5. 332. verlassenes F. 78.
Flußufer 71 Anm. 5.
Folium im Grundbuche für Baurecht und Kellerrecht 366. s. a. Anlegung, Berechtigung. Grundbuchsfolium, Grundstück.
Forderung, Einfluß des BGB. auf die F. 14, verjährte F., deren Erfüllung 133, auf Kündigung stehende F. 141, F. der Ehegatten gegen einander 192 not. 4 zum eheweiblichen Vermögen gehörige 205, 209. zur Hilfsvollstreckung geeignete F. Rechtsgrund zur Eintragung einer Hypothek 382. Verpfändung einer F. 407. Nießbrauch an einer F. 440. Begriff, Eintheilungen und Gegenstände der F. 447 ff. Eintheilungen 452 fg. Gegenstände 456 ff. Erfüllung der F. 465 ff, wahlweise F. 474 ff. 568, Zusammentreffen 488 fg. Entstehungsarten und Entstehungsgründe 490 fg. Abtretung der F. 539 ff., zur Abtretung geeignete 545 fg., zur Aufrechnung geeignete 557. Erlöschen der F. durch aufhebenden Vertrag 561 fg. (Contrarius consensus 562. Erlaßvertrag 463 fg. Novation 564 fg.), durch Wegfall der Personen 566 fg., durch Verjährung 569 fg. Untheilbare F. 578. einzelne Arten der F. 582 ff., F. aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen 586 ff. 826. F. aus unerlaubten Handlungen 712 ff. Widerrechtliche Schadenzufügung 712. Beraubung der persönlichen Freiheit 715. Entwendung 716. Verletzende Nachrede. Gewalt und Drohung, Betrug und Arglist 717. Verletzung besonderer Berufspflichten 718. Veräußerung zur Benachtheiligung der Gläubiger 719. F. aus Spiel und Wette 711. F. aus verschiedenen Gründen 722 ff. Vermächtnis einer F. 826, 835. s. a. nomina.
Form, der Rechtsgeschäfte 11, 39, 101. Mangel der gesetzlichen F. 104 not. 2. 105. Nachholung der F. 106. F. der Eheschließung 184, 222. F. der Schenkungen 197. F. der Verpflichtung einer Ehefrau für den Ehemann 198. F. der Annahme an Kindesstatt 231. F. der Grund- und Hypothekenbücher 327 not. 1. F. der Verträge 497, 510 ff., bei der Abtretung 543. F. der Anweisung 673 not. 3. F. der letzten Willen 750, 761 fg., gerichtliche 761. außergerichtliche 763. außerordentliche 765. F. gemeinschaftlicher letzter Willen 786. F. des Widerrufs letzter W. 789. F. der Errichtung von Vermächtnissen 820. des Widerrufs derselben 825. F. der Schenkung auf den Todesfall 839 fg. F. der Erbverträge 849. F. der Hinterlassung des Pflichttheils 856.
Formvorschriften des BGB. unterliegen restrictiver Interpretation 102.
Frachtcontract 585.
Frachtführer 659 not. 3.
Frauen, jura singularia betreffs derselben 56, zur Vormundschaft unfähig 257, können nicht Schiedsrichter sein 697. Testamentszeugen? 764, 767, Testamentsvollzieher 792, s. a. Ehefrau, Mutter, Großmutter.
Freiheit, 160 Beraubung der persönlichen F. 715. Vermächtnis der F. von einer Schuld 826. Vermächtnis der F. von einem Pfandrechte 833., von einer Schuld 835.
Freiheitsstrafe 220.
Freizügigkeit 30.
Fremder, beim Vorkaufsrechte 610 not. 4.
Fristberechnung 117 fg.
Frist, nach Stunden: Pfändung muß binnen 48 St. angezeigt werden 408. Nach Tagen: Berechnung des Tages 117; Einfangen schwärmender Bienen, 2 Tage 309; Anzeige des Pfandverkaufs 14 Tage 404; Erklärung über negotia clandicantia, 30 Tage, 498; Vermuthung bei Thierkrankheiten 5, 10, 15, 30, 50, Tage 532; Kauf auf Probe 14 Tage, 606; pactum displicentiae 30 Tage, 608; addictio in diem, 3 und 8 Tage 609; Vorkauf beweglicher Sachen 3 Tage, unbeweglicher 30 Tage, im Fall der Zwangsversteigerung 30 Tage, 611, 612; Erneuerung des Pacht- oder Miethvertrags 8 bez. 30 Tage, 640; Billigung beim Verdingungsvertrage, 14 Tage 651; Schwangerschaftstermin, 302. bis 182. Tag, 226, 252; präsumtiver Schw. bei

anderweiter Ehe, 270 Tage, 228; Protest gegen die Paternität 90 Tage, 227; Ablehnung einer Vormundschaft 8 Tage, 260; Erlöschen privilegirter Testamente 90 Tage, 767, 790; Testamentseröffnung, 30 Tage 791;
Nach Wochen: Berechnung der Woche 117; Anzeige eines Fundes, 4 Wochen, 313; Anzeige eines Schuldverhältnisses zwischen Vormund und Bevormundetem, 4 Wochen, 263; kürzeste Fr. für Kündigung des Pachtvertrags beim Besitzwechsel 8 Wochen, 643;
Nach Monaten: Berechnung der Monatsfristen 117 fg; Anstellung verbesserter Klage Geltendmachung einer zu besonderer Ausführung verwiesenen Einrede, Zinsen, wiederkehrende Leistungen, Reallasten, Bürgschaft auf Zeit, 3 Monate, 145, 388, 398, 411, 708; kürzeste Fr beim Ausspruche eines Dritten 1 Monat, 505; Verjährung der Minderungs- und Wandelklage bei Mobilien, 6 Monate, 531; Zahlung des Vorkaufspreises bei Zwangsversteigerung, 6 Monate, 612; beim Dienstvertrage nach erfolgter Kündigung, 6 Monate, 647; Trauerzeit des Wittwers, 6 Monate, 180; Verbot anderweiter Ehe bei geschiedenen Frauen, 10 Monate, 180; kürzeste Fr. für Trennung von Tisch und Bett 6 Monate 224; Ehescheidung wegen Rückkehr eines Verschollenen, 6 Monate, 215; Einreichung eines Vermögensverzeichnisses wenn Hauskindern Vermögen zufällt, 2 Monate, 240; Vorauszahlung des Unterhalts für außereheliche Kinder, 1 Monat, 253; Rechnungslegung nach Ende der Vormundschaft, 2 Monate, 270, 27?; kürzeste Fr. für Erklärung über den Erbschaftsantritt, 2 Monate 797; kürzeste Fr. für Erklärung beim Wahlvermächtnisse, 1 Monat, 838;
Nach Jahren: Berechnung der Jahresfristen 118; Kindesalter 7 Jahre, Volljährigkeit 21 Jahre, 57; Präsumtion des Todes 90 Jahre, 164; Verschollenheit, 5 bez. 20 Jahre, 165; Verjährung der Klagen 30 Jahre, 138 fg. 145; Verjähr. der Besitzklage 1 bez. 3 Jahre 299; Verjährung der Rückforderung der Mahlschätze und Brautgeschenke 1 Jahr, 176; Trauerzeit der Wittwe, 1 Jahr, 180; Anfechtung der Ehe wegen Betrugs, Irrthums, Mangels des Vernunftgebrauchs u. s. w., 1 Jahr, 186; Anfechtung der Ehe wegen Impotenz, 3 Jahre, 186; Verjährung der Klage auf die dos necessaria, 1 Jahr, 203; Scheidung wegen Ehebruchs 1 bez. 15 Jahre, 217, wegen Desertion und Quasidesertion 1 Jahr, 218, wegen Trunksucht, 1 Jahr, 219, wegen Insidien 1 bez. 15 Jahre, 219, wegen unheilbarer Geisteskrankheit 3 Jahre, 220, wegen Religionsänderung 1 Jahr, 220, längste Fr. für Trennung von Tisch und Bett, 1 Jahr, 224; bei gemischten Ehen, 1 Jahr, 222; Recht des Bevormundeten, Veräußerungen anzufechten 3 Jahre, 269, 276; Rechnungslegung des Vormundes, 1 Jahr, 270; Beendigung der Vormundschaft wegen Zeitdauer, 10 Jahre, 275; Erwerbung des Fundes 1 Jahr, 313; Ersitzung von Mobilien 3 bez. 30 Jahre, 323; längste Fr. des Verzichts auf Theilung, 20 Jahre, 352; Rückstände von Zinsen und wiederkehrende Leistungen 3 Jahre, 388; Oeffentliche Aufforderung der unbekannten Inhaber einer Hypothek oder Reallast. 30 Jahre, 400, 412; Quasibesitz, 1 Jahr, 425 fg.; Ersitzung der Dienstbarkeiten 30 Jahre, 430; Verjährung derselben, 30 Jahre, bez. 100 Jahre, 433, 446; Verj. zu viel bezahlter bez. indebite gezahlter Zinsen, 3 Jahre, 463, 726; Novation rückständiger Zinsen, 2 Jahre, 463: Verjährung der Minderungs- und Wandelklage bei Immobilien, 1 Jahr 531; unbestimmt gelassene Zahlungszeit, ½ Jahr, 472; Verjährung der Evictionsklage, 3 Jahre, 537; Kurze Verjährung, 3 Jahre, 569; Verjährung des Undanks bei Schenkungen, 1 Jahr, 592; Verjährung des Darlehnsversprechens, 1 Jahr, 595; präsumtive Zinszahlung, 1 Jahr, 598; Addictio ad diem bei Immobilien, 1 Jahr 609; Erlöschen des Wiederkaufs, 1 bez. 10 Jahre, 613; präsumtive Rentenzahlung 1 Jahr, 618; Verjährung des pacti de commodando, 1 Jahr, 624; präsumtive Kündigungsfr. bei Miethe und Pacht, ¼ Jahr, ½ Jahr, 1 Jahr, 3 Jahre, 638 fg.; Zahlung des Pacht- und Miethzinses, ¼ Jahr, ½ Jahr, 635; Verjährung des pacti de deponendo, 1 Jahr, 655; Erklärung über den Erbschaftsantritt, 1 Jahr, 797, 810; Verjährung des Absonderungsrechts, 1 Jahr, 813; Verbot der Theilung der Erbschaft, 20 Jahre, 816; Haftpflicht für Zahlungsfähigkeit bei der Erbtheilungsklage, 5 Jahre, 816; Verjährung der Klage wegen Verletzung im Pflichttheile, 3 Jahre, 861. — S. a. Conceptionsfrist, Ersitzung, Verjährung.

Fristen, unbestimmte, für die Erfüllung 472 fg.

Fruchterwerbung (fructuum perceptio) 84 not. 5, 314 fg. 328 not. 2. F. des Nießbrauchers 436 not. 7.

Fruchtzinsen 461.

Früchte, 79, 82 ff. Vertheilung im Falle des Erlöschens des Rechts auf die F.

84 fg. F. von bedingt veräußerten Sachen 115 fg. — F. des eheweiblichen Einbringens 209, eines verpfändeten Grundstücks 387, einer verpfändeten Sache 403. F. von erbschaftlichen Sachen 806. F. einer Erbschaft 845. — 202, 315, 341, 351, 353, 481, 483, 523, 529 fg. 603 not. 1, 626, 630, 633 not., 657.

Frühgeburt 161 not. 2.

Fütterungskosten 532, 627, 632.

Fund 313.

Fundus dotalis 305 not. 2.

Fungible Sachen 75.

Fur semper est in mora 478 fg. 716 not. 4.

Furcht s. Zwang und Furcht.

Fußsteig, Dienstbarkeit des F. 422.

Gartenlauben 80 not. 1.

Gastwirthe, deren Haftpflicht aus der Aufnahme Reisender 659 fg.

Gattenmord 179, 187 not. 4.

Gattung, Kauf einer der G. nach bestimmten Sache s. Kauf, Vermächtnis derselben s. Vermächtnis.

Gebäude 79. G. auf fremdem Grundstücke 365.

Geben an Zahlungsstatt 469 not. 1. 606, 612.

Gebot, besseres, dessen Vorbehalt 607 ff. 702.

Gebrauch im Handel und Wandel 46. G. einer Sache 82 fg. 442.

Gebrauchsleihe 83. Begriff 623. Verbindlichkeiten des Entleihers 625 fg., des Verleihers 626 fg., urspr. Depositum 658 fg.

Gebrechen 58.

Gebrechliche Personen 276

Geburt 161, eheliche 226.

Geburts- und Taufkosten 225, 252, 253.

Gefahr bei bedingten Veräußerungen 115, 116. G. der Dotalsachen 205 not. G. der Herausgabe der vindicirten Sache 339. G. der Exhibition einer Sache oder Urkunde 733. — 483, 522, 597, 601, 603 625, 631. not. 2. 632, 635 not. 2, 637, 649 not. 3, 651, 656, 658, 662.

Gegenbeweis, gegen Vermuthungen 152, gegen den Nativitätstermin ausgeschlossen 226, 252, des congressus uxoris cum pluribus 227 not. 4.

Gegenforderung, deren Aufrechnung 556.

Gegenleistung für eine Dienstbarkeit 415.

Gegenseitige Verträge 507 not. 1.

Gehilfen, bei einer unerlaubten Handlung 492. Haftung für den durch G. verursachten Schaden 646 not.

Geiseln, 767.

Geisteskranke 90, 142, 173, 176, 276, 297, 754, 764.

Geisteskrankheit 58, 220, 221, 672 not. 3. G. eines Minderjährigen 255, not. 3.

Geistesschwäche 58, 276.

Geistiges Eigenthum 30.

Geldleistungen 456 fg.

Geldrollen, Zahlungen mit solchen 555.

Geldstrafe der Ehefrau 206, der Kinder 239.

Geldzahlungen 554.

Gelegenheitsgeschenke 269. s. a. Ehegatten, Schenkung, Vormund.

Gemeinderecht 303.

Gemeines Recht 44.

Gemeinheitstheilung 330 not. 3.

Gemeinsame Sachen 71.

Gemeinschaft 577, 690.

Gemeinschuldner 90.

Genehmigung staatliche, der juristischen Personen 63, insbes. not. 2. G. eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts 106, 371, landesherrliche 231, vormundschaftliche 263, obervormundschaftliche 241, 254, 264, 266 ff. 273, 274. G. des Geschäftsherrn 678 not. 681. G. des sibi adscribere beim letzten Willen 756, gerichtliche, bez. landesherrliche G. bei der Familienanwartschaft 848, 849. — s. a. Einwilligung.

Generalmandat 665.

Genossenschaften 61.

Genus s. Gattung

Genuskauf 525 not. 5.

Geräthschaften als Zubehörungen 81.

Gerechtigkeiten, deren Verpachtung oder Vermiethung 629. s. a. Berechtigung.

Gerichtliche Ehe 170, 179, 188 not. 2. 220 not. 5. s. a. Ehe.

Gerichtskundige Thatsachen 152.

Gerichtsordnung, provisorische, 7.

Gerichtsstand, des Staatsfiscus 65 not. 1.

Gesammtforderung s. Gesammtschuldverhältnisse.

Gesammtgläubiger s. Gesammtschuldverhältnisse.

Gesammtnachfolge 738 fg.

Gesammtsache 75. 268, 287 Anm., 303, 335, 349 not. 2. 528, 535. Vermächtnis einer G. 833.

Gesammtschuldner s. Gesammtschuldverhältnisse.

Gesammtschuldverhältnisse 143, 154 not. 4. 211 not. 3. 449, 455 fg. 492, 547. 562 not. 4. 564, 565 Anm. 570 ff. G. bei der Vormundschaft 271 fg. Entstehungsgründe der G. 572 fg. Rechtliche Natur

der G. 574 fg. Unterbrechung der Verjährung 578. Wirkung rechtskräftiger Entscheidung 577. G. bei der Gebrauchsleihe 627 Anm. beim Pacht- und Miethvertrage 630 not. 3, beim Verdingungsvertrage 653 Anm. G. beim Hinterlegungsvertrage 657 Anm. not. 3. beim receptum 661 not. 5. beim Mandate 668 not. 3. 670 not. 1. 671 not. 1. bei der negotiorum gestio 680. Pfandbestellung bei G. 703. Unterschied von der Bürgschaft 703 not. 4. G. wegen unerlaubter Handlungen 715. Bürgschaft bei G. 709 Anm. G. bei der actio de pauperie 732. G. bei der act. de effusis et dejectis 731. Condictio indebiti wegen mehrfacher Erfüllung bei G. 723 not. 3. G. infolge Erbganges 811. 822.

Geschäftsführung, vermöge Auftrags 663 ff., Begriff des Auftrags 663, actio mandati directa 666 fg., act. mand. contraria 669 fg. Rechtsverhältnis zwischen dem Mandanten und dem Dritten mit welchem der Mandatar contrahirt hat 670. Erlöschungsgründe des Auftrags 671 fg. G. ohne Auftrag 88, 297, 499 fg. 517, 676 ff. Begriff 676. Verbindlichkeiten des Geschäftsführers 680, des Geschäftsherrn 681. Fälle, in denen die Genehmigung des Geschäftsherrn die Voraussetzung der G. o. A. bildet 681 fg.

Geschenke, väterliche 240 not. 1. s. a. Schenkung.

Geschlecht, dessen Einfluß auf die Rechtsfähigkeit 56.

Geschlechtsvormundschaft 57.

Geschwächte, außerehelich, deren Forderung auf Entschädigung 729.

Geschwister und deren Abkömmlinge 743, 745 außereheliche G. 252, 741.

Gesellschaft s. letzter Wille, Personenverein, Gesellschaftsvertrag.

Gesellschafter, deren Rechte und Pflichten 684 fg. s. a. socius.

Gesellschaftsvertrag 682 ff. Begriff 682 fg. Wirkungen 684 fg. Verhältnis der Gesellschafter den Gläubigern u. Schuldnern der Gesellschaft gegenüber 685 fg. Erlöschungsgründe 686 fg. G. über das ganze Vermögen 689.

Gesetz, Von den bürgerlichen G. 33. G. haben in der Regel nicht rückwirkende Kraft 35. Geltung und Beweis ausländischer G. 36 fg. Bedeutung des G. für die Natur eines Vertrags 497. G. als Grund d. Ueberganges einer Forderung 540 fg.

Gesetz- und Verordnungsblatt 34.

Gesetzbuch s. Bürgerliches Gesetzbuch.

Gesetzesanalogie 42.

Gesetzlich außer Verkehr gesetzte Sachen 72.

Gestio pro herede 795 fg.

Gesundheit, körperliche und geistige 58.

Gewähr der Fehler 113, 204 not. 2. 526 fg. 590, 593 not. 5. 618 not. 1. 631 696, 702, 727 not. 3. 816, 819.

Gewalt 121. G. über andere Personen 50. G. als Besitzfehler 289. s. a. Besitz, Rechtsbesitz, Vis ac metus, väterliche Gewalt.

Gewerbegeschäft 266.

Gewerbsberechtigungen 74.

Gewinn 529., entzogener 124, 531 s. a. Lucrum cessans. G. und Verlust, dessen Vertheilung unter die Gesellschafter 683, 685. Antheil der Erben eines verstorbenen Gesellschafters 688.

Gewissensvertretung 155 not. 2.

Gewohnheit, kann ein Gesetz nicht aufheben oder abändern, 36, 44 fg. 47.

Gewohnheitsrecht 44 fg.

Giro 543 not.

Gläubiger 467; dessen Verzug 481 fg. s. a. Gesammtgläubiger, Forderungen, Veräußerung, actio Pauliana.

Gold- u. Silbergeräthe 268.

Goldwährung 448.

Grade der Verwandtschaft 59.

Grenzen, deren Feststellung 360.

Grenzirrungen 319 not. 3.

Grenzmauern 361.

Großeltern, deren Einwilligung zu Verlöbnis und Ehe 171 ff. Großmutter als Vormund 257, deren Ablehnungsrecht 260. Großvater hat nicht väterliche Gewalt 236.

Grund zur Eigenthumsübertragung 320 not. 5. s. a. Rechtsgrund.

Grundbuch s. Grund- u. Hypothekenbuch.

Grundbuchsfolium 73.

Grundbuchssystem erstreckt sich nicht auf das Gutsinventar 81 not. 4.

Grunddienstbarkeiten, Wesen der Gr. 418 fg. Einzelne Gr. 420 fg. Rechtsbesitz bei Gr. 424. Confessorienklage 426. Erwerbung der Gr. 427 fg. Erlöschen der Gr. 432 fg. Grundd. sind unverpfändbar 406 537. Gr. Wiederaufleben derselben 815.

Grundstücke 73, 510, 601 fg. 608 not 1. Minderjähriger 265 not. 2. 266. Erwerb des Besitzes an einen Theile eines Gr. 290 fg. Gr. sind einzelne Sachen 303 not. 2. richterliches Veräußerungsverbot 306. Erwerb des Eigenthums an Gr. 327 fg. 328 not. 2. Gr., deren Dereliction 335. Verhältnisse benachbarter Gr. 353 ff. Verkauf eines G. mit Angabe des Flächeninhalts 605.

Grundstücksabtrennungen 389, 411.
Grund- und Hypothekenbuch, darin eingetragene Rechte sind unverjährbar 139. s. a. Eintragung, Ingrossation.
Gütergemeinschaft 87. allgemeine G. unter Ehegatten 211 fg.
Gute Sitten 91, 523 fg.

Habitatio 442, 622.
Haftpflicht, des Stellvertreters der die Eigenschaft eines solchen nicht gehabt, oder seine Befugnisse überschritten hat 501, H. für Mängel und für versprochene Eigenschaften 526 fg., wegen Entwährung 533 ff., für Verität und Bonität abgetretener Forderungen 550 beim Verzuge 481, für Handlungen der in Dienst genommenen Personen 393 H. der Gastwirthe 659 fg. s. a. Schadenersatz.
Haftsumme für den Auszug 620.
Halbbürtigkeit 58.
Handelsfrau 193, 194, 198 not. 1.
Handelsgerichte 29 not. 4.
Handelsgeschäft 266.
Handelsgesellschaft, offene 62.
Handelsgesetzgebung 30.
Handelsmakler 653 not. 1.
Handelsrecht 2. 28.
Handelsschulden einer Ehefrau 191.
Handelswaaren, verpfändete, deren Verkauf 401.
Handgeld 524.
Handlungen, menschliche, als Gegenstand von Rechtsgeschäften 91. 189. als Gegenstand der Miethe 585 not. 1, H. der Familie und des Gesindes, 625, den Gesetzen oder guten Sitten widerstreitende 677. H. zu Umgehung des Gesetzes 92 not 1. unerlaubte H. 120, 477 fg. 491 fg. 712 fg. unerlaubte H. einer Ehefrau 206 not. 2. unerlaubte H. als Gegenstand von Verträgen 501 fg. unerl. H. eines Gesellschafters 689. unerl. H. des Erblassers 800 not. 2.
Handlungsfähigkeit, 11, 39, 50, 57 not. 6. 90, 101 not. 2. 113, 121, 242, 263, 319, 466, 498, 596, 663 not. 3. 664 not. 1. 680, 712, 721.
Handlungsunfähige 467 not. 4.
Hauptsache 79 fg. 529.
Hausgesetze 47.
Haushaltung, besondere, 243
Hausvater 123.
Hecken und Bäume 359.
Heerde, Vindication? 75, 336.
Heilungskosten 235, 713 fg.
Heirathsgut 201 fg.
Herberge, als persönliche Dienstbarkeit 443 fg. 622.
Hereditas jacens 69 not. 3. 735 793. Hereditatis petitio, s. Erbschaftsklage.
Herkommen 47.
Hermaphroditen s. Zwitter.
Herrenlose Sachen 71, 72 fg. 308 fg.
Hilfspfandrecht 369 not. 1, 382 not. 1.
Hilfsvollstreckung, in den ehemännlichen Nießbrauch 207, in Forderungen 407 not. 3. in den Auszug 620 not. 2. in das Recht auf Rechnungslegung 691 not. 2.
Hinauswerfen, Haftung für Beschädigung durch solches 730.
Hinterlegung, zur Sicherheitsleistung 130 gerichtliche H. 484 fg. 551, 552 H. eines Wettpreises 711 not. 4.
Hinterlegungsvertrag 519, 560, 655 ff. Begriff 655. Verbindlichkeiten des Verwahrers 656. des Hinterlegers 657. Uebergang des H.-V. in Darlehn, Gebrauchsleihe oder Pfandvertrag 658.
Hinzuschlagung eines Grundstückes zu einem anderen 389 fg.
Hochzeitsgeschenke 200.
Höhe der Zinsen 462.
Höhere Gewalt 125, 143, 661. s. a. Vis major.
Hoffnungskauf 600.
Homines sui juris, alieni juris 50.
Honorar der Vormünder 270. H. beim Verlagsvertrage 616. H. des Testamentsvollziehers 793.
Hyperocha 377, 489 not. 3.
Hypothek 74 364, 365, 378 ff. zur Sicherheitsleistung 130. Erstreckung der H. auf Inventar, Vorräthe und Dünger 81 not. 4. Entwährung wegen H. 537 not. 1. 544, deren Umfang nach dem Gegenstande 386, deren U. in Ansehung der Forderung 388, deren Rechtsverhältnisse bei Dismembrationen und Consolidationen 389, deren Wirkungen 390. Zusammentreffen von H. 393. Uebergang der H. 394 fg. Erlöschen der H. 398. s. a. Pfandrecht.
Hypothekengläubiger, dessen Recht auf die Früchte des verpfändeten Grundstücks 85 not. 1. dessen Klagerechte 390 fg.

Jactus missilium 335 not. 2.
Jagdrecht 28, 73 not. 3. 309.
Jahre 118.
Identität, Irrthum über solche 95.
Ignorantia s. Irrthum.
Immobiliar-Versicherungsanstalt 74.
Immobilien 73., Minderjähriger 268. s. a. Grundbuch, Grundstück, Hypothek.
Impedimentum s. Ehehindernisse.
Impotenz s. Beischlaf.
Impensae s. Verwendungen.
Inaedificatio 333.

Inbegriff s. Gesammtsache, Vermächtnis.
In conditione positus non est positus in dispositione 782 not. 2, 822 not. 1.
In praeteritum non vivitur 225 not. 3. 249.
Incolumitas 49.
Indossament 543 not.
Infamia 51.
Ingrossation 62. s. a. Eintragung.
Ingrossationssystem 372, 378 fg.
Inhaberpapiere 76 not. 4. 336. 579 ff. 595 not. 2. 598. vollkommene J. 580 fg. unvollkommene J. 581 fg.
Inhabung 283, 296.
Inhalt, Vermächtniß des J. eines Behältnisses 833.
Inländer 50, 160.
Inländische Gesetze 151.
Innominatcontracte 584.
Insidiae vitae structae 179, 187 not. 4. 219, 223 fg. 854, 856.
Insinuation, gerichtliche 102, 197, 592.
Insolvenz s. Zahlungsfähigkeit
Instanzenzug in Vormundschaftssachen 260.
Instrumenta emtionis rei 293 Anm.
Insula in flumine nata 78, 330, 332.
Intercession, formlose, der Ehefrau 133, 197 fg. s. Bürgschaft, Verbürgung.
Interdicte s. Besitzklagen.
Interdictum quorum honorum 802 not. 1.
Interesse 125, 469 not. 1.
Inter praesentes, inter absentes 497, 507 fg. 561, 663, 691 fg.
Interpretation, authentische, von Gesetzen 33, 35. 42. J. von Formvorschriften 102. s. a. Auslegung.
Interusurium 466 not. 3. 473.
Intestaterbfolge s. Erbfolge.
Inventar 81, 631 not. 1. 637.
Irrthum 93, 101, 104 not. 2. 105, 181, 182, 188 not. 2. 210, 293, 320, 321, 324 fg. 513 fg. 597, 677 fg., 695. 704, 722 fg. 757. J. des Stellvertreters 500 not. 1. Wesentlicher, unwesentlicher 96, J., über Thatsachen, Rechtsirrthum 97, entschuldbarer, unentschuldbarer 97.
Judicatszinsen 488.
Judicium duplex 298, 352, 360. J. familiae erciscundae 814 fg. s. a. actio.
Junge von Thieren 315, 432 fg.
Jura in re aliena 39.
Juramentum in litem 122, 341 not.2.
Juristische Personen, deren Rechtsfähigkeit 39 not. 2. — 60 ff. 112, 290, 297, 300 not. 2. 672 not. 3. 755. deren Arten 63 fg. J. P. hat nicht testamenti factio activa 60, 749.
Jus, verschiedene Bedeutung, 1; jus gentium, j. naturale, j. civile 4. j. publicum, j. privatum 5. j. alternativum 459. j. castigandi 191, 236, 266 not. 2. j. tollendi 343, 680. j. accrescendi s. Anwachsungsrecht.
Justa causa tradendi 320 not. 5.
Justitium 143.
Justizconventionen 37.

Käufer, dessen Verbindlichkeiten 603., Vorbehalt des Rücktrittes 610.
Kalender, alter und neuer 117 not. 3.
Karten 80.
Katholiken 222.
Kauf 600 ff., Begriff 600 fg., Verbindlichkeiten des Verkäufers 602., des Käufers 603. Zug-um-Zug-Leistung 604. besondere Arten des K. 605 fg. Nebenverträge beim K. 606 ff. K. mit dem Vorbehalte besseren Gebotes 609. K. über eine Erbschaft 585; — „Kauf bricht Miethe" 641, 643. K. eines Ausspiel-Looses 711 not. 5.
Kaufmännische Papiere 582 not. 1. K. Anweisung 673 not. 3.
Kaufpreis 600 fg., Verzinsung desselben 604.
Kellerrecht s. Baurecht und Kellerrecht.
Kinder, Verhältnis zwischen Eltern u. K. 226 ff. Eheliche K. 226. Legitimation durch nachfolgende Ehe 228 Ehelichsprechung 229. Annahme an Kindesstatt 230. Rechte und Pflichten beider Eltern 233. Väterliche Gewalt 236, 381. — K. aus nichtiger Ehe 186 not. 1. s. Unterhaltungspflicht, Erbfolge, Erbtheil.
Kindesalter 57, 90, 290 not. 2 297.
Kindesstatt s. Annahme.
Kirche, christliche, deren Verhältnis zum Staate, 54 not. 1. Vermächtnis an die K. ohne nähere Bezeichnung 779.
Kirchengemeinden 65 not. 6.
Klage, Begriff 132, Eintheilung 133, auf Anerkennung bedingter oder betagter Forderungen 136, deren Uebergang auf die Erben 136, deren Wegfall 137 ff. Zusammentreffen 137, deren Anbringung 144, deren Zurücknahme 131, 145, des außerehelichen Kindes gegen den Vater 156 not. 3. auf Anerkenntnis der Rechtsfähigkeit 161, auf Schließung der Ehe 173, auf Rückgabe des eheweiblichen Einbringens 208, auf den Unterhalt 247 fg., wegen des Familienstandes 250 fg., des Eigenthümers 335 fg., des redlichen und rechtmäßigen Besitzers 348, wegen veränderten Wasserlaufs 357, auf eine be-

klagte Forderung 472 not. 5. 478, deren Anstellung begründet Verzug 476, auf Erfüllung 487 fg., auf Erfüllung einer Bedingung 523, aus einem Depositum schließt Aufrechnung aus 560. K. mit Compensation 560 not. 1. aus dem pact. de mutuo dando 594, gegen den Mäkler auf Vermittelung 654. Kl. auf Herausgabe eines Nachlaßverzeichnisses 803 not. 5. Kl. auf einzelne erbschaftliche Sachen 808. Kl. wegen Verletzung im Pflichttheil 857, 859 not. 3. s. a. Benachrichtigung.

Klaganstellung, deren Folgen bezüglich des Verzugs 27 not. 1. 144.

Klagenverjährung 138. s. a. Verjährung.

Klarmachung 482.

Kleidung 212.

Kleidungsstücke 77.

Klingelzüge 80 not. 1.

König 33.

Körper, menschlicher, inwieweit Theile eines solchen Objekte des Privatrechts sein können 51.

Körperbildung, menschliche, 162. a. not. 5.

Körperverletzung 121, 713.

Kost, Vermächtnis der K. 835.

Kostbarkeiten 266, 268.

Kosten, des Haushaltes 191. K. eines Rechtsstreites oder eines Strafverfahrens (Vertheidigung) gegen die Ehefrau 206, — gegen ein Kind 239 fg. K. der Sicherheitsleistung 261. K. der Herausgabe der vindicirten Sache 339. Hypothek für K. 389. Location der K. 396 not. 1, K. der Kündigung und Einklagung 403. K. einer gerichtlichen Niederlegung 487. K. der Exhibition einer Sache oder einer Urkunde 733.

Krankenhäuser 749, 862.

Krankenpflege 249 not. 1.

Krankheiten 58. K. der Thiere 531 fg.

Kriegsgefangene 767.

Kriegsschäden 631 not. 2.

Krippen 80 not. 1.

Kritiken des Entwurfs zum BGB. 20.

Kündigung 136 not. 3, beim Darlehne 477 fg., 598., beim Pacht- und Miethvertrage 639., beim Dienstvertrage 647., des Gesellschaftsvertrags 685 not. 686 fg.

Kuppelpelz 36.

Kurze Verjährung 139, 146, 550 not. 2, 569, 654 not. 4.

Kuxe 76., Nießbrauch an solchen 441.

Laaszinsverhältnisse 628 not. 1.

Laesio enormis 521, 601 not. 3.

Lästigkeit, Grade der L. einer Schuld. 554.

Landes-Heil- und -Versorgungsanstalten 748, 861.

Landfriedensbruch s. Aufruhr.

Landkundige Thatsachen 152.

Lebensdauer, muthmaßliche 163.

Lebensgefahr s. Eheliche Pflicht.

Lebensnachstellungen s. Insidiae.

Lebensrettung 593.

Lebensunterhalt, gegen die Forderung auf solchen kann nicht aufgerechnet werden 560. s. a. Unterhalt.

Lebensversicherungspolice 581, 800. not. 1.

Lebenszeichen 162.

Legalzinsen, bei der Cession rückständige 548 s. a. Zinsen.

Legat, Legatar s. Vermächtnis, Vermächtnisnehmer.

Legatum 738. l. partitionis 738. l. praesente herede relictum 27 not. 1. s. a. Vermächtnis.

Legitimatio per subsequens matrimonium 228, 741. L. per rescriptum principis 229, 741.

Legitimation als Erbe 802 not. 1. 804 not. 2. 808.

Lehnrecht 28.

Leibeigenschaft 51.

Leibeserbe, beim Vorkaufsrechte, 610 not. 4.

Leibesfrucht, ungeborene, 69 not. 3. 162, 279, 737, 803, 815, 823.

Leibgedinge 213.

Leibrente 412 fg. Nießbrauch an solcher 441. Vermächtnis einer L. 835.

Leibrentenvertrag 618 fg.

Leibzucht 619.

Leichnam, Object des Privatrechts 51.

Leistung einer species 78., wiederkehrende L. 120, 141. L. zur bestimmten Zeit am bestimmten Orte 484 not. 1. 487 not. 4, 495, 521. Unmöglichkeit der L. 567, 576 s. a. personales praestationes.

Letzter Wille, 15. Erbfolge aus l. W. 749 ff. Fähigkeit zu dessen Errichtung 753 fg., zur Erwerbung aus solchem 755 fg. Errichtung desselben 757 fg. Form desselben 750, 761 ff., gerichtliche 761, außergerichtliche 763 privilegirte 765. Nebenbestimmungen bei l. W. 768 ff. Zeitbestimmungen 776. Zweckbestimmungen 777. Auslegung der l. W. 778 fg. Erbeinsetzung 780 fg. L. W. als Quelle von Gesammtschuldverhältnissen 573 not. 2. Nacherbeinsetzung 785. Gemeinschaftliche l. W. 786, 789. Test. parentum inter liberos

787, 820, 858. Aufhebung l. W. 788 fg. Eröffnung und Bekanntmachung 790. Vollziehung 791. ff. Unterdrückung eines l. W. 799. Aufhebung desselben durch späteren Erbvertrag 850.
Letztwillige Verfügungen 330.
Leviratsehe 178 not. 2.
Levis notae macula 51.
Lex commissoria 151, 114, 116, 377, Aquilia 126, 356, 359 not. 712 fg. Anastasiana 546 not. 1. Rhodia de jactu 585.
Liberi 50 s. a. Kinder.
Lichte Zwischenräume 58, 277, 754, 764.
Lichtrecht 422.
Liquidation 482.
Literalobligation 496, 584.
Literarisches Eigenthum 29.
Litis denunciatio 28 not. s. a. Streitverkündigung.
Locatio conductio operarum s. Dienstvertrag, operis, s. Verdingungsvertrag, rerum s. Pacht- und Miethvertrag.
Locus rei sitae 39 not. 1.
Löschgeräthschaften 80.
Löschung der Hypotheken 398., von Reallasten 412.
Lohn für häusliche Dienste 236.
Lohnhurerei 730.
Loos 352, 417, 488, 838.
Lotterie 711.
Lucrum cessans 124, 531 s. a. Gewinn.
Luftsäule 303.

Mäkler 103 not. 1.
Mäklergebühr für den Vormund 269 not. 2.
Mäklervertrag 653 fg.
Mängel eines Rechtsgeschäfts 149. — Verborgene M. 526 fg. s. a. Gewähr, Entwährung.
Mahlschätze 174 fg.
Mahnung 476 fg., des Cessionars 551,
Mala fides 307 not. 5, 316 fg. 319. 333, 336, 343, 611. M. f. eines Dritten 717, 721 not. 4. s. a. Unredlicher Glaube.
Malae fidei possessio 716 not. 4.
Mandata actio 518.
Mandatum s. Geschäftsführung. m. in rem suam 547, 675. m. post mortem 672 not. 3.
Mandatsverhältnis 547 not. 2.
Mangel der gesetzlichen Form 104 not. 2, 105. M. eigener Sorgfalt 465.
Manutenenzdecret 299.
Marktpreis 601.
Marktverkehr 343.
Maschinen als Zubehörungen 81.
Meineid 121 not. 5.
Meineidiger, dessen Eides- und Zeugnisunfähigkeit 52. — 764.
Mens testatoris 778.
Mensch, dessen Rechtsfähigkeit 49 ff. 160.
Meßverkehr 343.
Metallgeld 336.
Metus, reverentialis 183. s. a. Zwang u. Furcht.
Miethe s. Pacht- und Miethsvertrag.
Miethregulativ, Dresdner 48.
Miethverträge 193.
Militairtestament 765 fg.
Minderjährige 142, 165, 764, 767. M. in väterlicher Gewalt 240 ff. Vormundschaft über M. 255 ff. Recht der M. auf Hypothek an den Immobilien ihrer Vertreter 261, 381. Obligationen der M. 453.
Minderjährigkeit 57, 165.
Minderung s. Vermächtnis.
Minderungsklage 528 fg.
Minorität der Vereinsmitglieder 67.
Misch-Ehe 179, 210 not. 5.
Missio Hadrianea 802 not. 1.
Misgeburt 162.
Miswachs 633 not.
Mishandlungen 219.
Miteigenthümer 154.
Miteigenthum 302, 321, 349, ff. 362. M. der Altgemeindeglieder 64 not. 1. M. am herrschenden oder dienenden Grundstücke 419., Einfluß auf die Confessorienklage 426, auf die Bestellung von Grunddienstbarkeiten 428. M. an den erbschaftl. Sachen 815.
Miterbe 736 fg.
Mitgift 201 fg.
Mitte des Monats 118.
Mobilien 73.
Moderamen inculpatae tutelae 157 s. a. Selbsthilfe, Selbstvertheidigung.
Modicum tempus 472, 479 not. 2, 598 not. 2.
Modificationen s. Abänderung.
Modus s. Schenkung, Auflage, Zweck, Zweckbestimmung.
Monate, 117.
Monstrum 162.
Mora 476, ex re 477 fg. s. a. Verzug.
Moratorium 143 not. 1.
Mortalitätstabelle 163.
Mortification von Hypotheken 400. M. von Inhaberpapieren 581, 582. M. eines Vorkaufsrechts 512 not. 3.
Motiven des BGB. 17 fg.
Mündelmäßige Hypotheken 267.

Mündigkeit 57.
Mündliche Verabredung 511.
Mündlichkeit des Verfahrens 27.
Münzsorte, in welcher eine Zahlung zu erfolgen hat 457 fg.
Muster s. Gewähr, Veräußerung.
Mutter, Pflicht zur Ausstattung der Tochter 203. M. als Vormund 257, kann an Stelle der Kinder letzte Willen errichten 788.
Mystisches Testament 759, 820.

„Nach und nach" 472.
Nachbarrecht 353 ff.
Nachbürgschaft 704 not. 1.
Nacherbeinsetzung 785 fg. Erbschaftsantretung aus solcher 796., N. geht dem Anwachsungsrechte vor 799. N. im Vermächtnisse 821.
Nachforderungsrecht der Concursgläubiger 489.
Nachgeborene 848, 859.
Nachlaßvertrag 563.
Nachlaßvertreter 794.
Nachlaßverzeichnis 262 not. 4. 810 fg. Klage auf Herausgabe N. 803 not. 5., Pflicht zur Herausgabe eines N. 805.
Nachrede, verletzende 717.
Nachsichtsertheilung 176, 177. fg. 222. — Ressort dafür 178.
Nachtritt im Range einer Hypothek 396.
Nachweis der erfolgten Abtretung 551 fg. s. a. Beweis.
Nachweisung s. Mäklervertrag.
Name s. Familienname.
Naturaleigenthum an Gundstücken 328 not. 2.
Naturalfrüchte s. Früchte.
Naturalia eines Rechtsgeschäfts 90.
Naturalleistung 469 not. 1.
Naturalobligation 132 fg. 556, 599, 723 not. 2 s. a. obligatio naturalis.
Naturereignisse 125 fg.
Nebenbestimmungen 104, not. 3. 107 ff. N. eines letzten Willens 768 ff. N. letzter Willen, zu Beschwerung des Pflichttheils 856.
Nebenansprüche 135, 396, 547. 567 not 3. Haftung des Bürgen für N. 705.
Nebenpunkte eines Vertrags, Irrthum über solche 514. Zwang 516.
Nebenrechte werden von der Abtretung mit betroffen 514. Aufhebung durch Aufrechnung 559., beim Erlöschen der Hauptforderung 562, 565, 568.
Nebensache 529.
Nebenverträge beim Kaufe 606 ff.
Negative, deren Beweis 150.
Negatorienklage, Begriff 344 fg. 382, Zweck, Beweis derselben, Einreden wider dieselbe 346 fg. N. des Nießbrauchers 436 not. 1.
Negotiorum gestio 499 fg. 562. not. 3. 564 not. 3. s. a. Geschäftsführung ohne Auftrag.
Negotium claudicans 498.
Nemo sibi causam possessionis mutare potest 295 not. N. plus juris in alterum transferre potest quam ipse habet 128, 319, 372. N. pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest 750, 753, 766, 768, 781, 789 not. 6. 795, 797.
Nennung des Urhebers 334, 347. s. a. Auctoris nominatio.
Nennwerth 457.
Neuerungsvertrag 133 not. 1. 145, 564 fg. 575.
Nichtausübung 130, 138, 433, 446.
Nichtigerklärung einer Ehe 620.
Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte, deren Folgen 103 ff. N. des Verlöbnisses 171. N. der Ehe 177, 184 fg. N. der Veräußerung wider Veräußerungsverbote 305 fg. N. eines Schiedsspruchs 698. N. eines letzten Willens 757.
Nichtschuld, Zahlung einer solchen 517 not. 7. s. a. condictio indebiti.
Nichtwissen s. Irrthum.
Niederlegung, gerichtliche 484 fg.
Nießbrauch, 79, 83; ehemännlicher 199, 206. Hilfsvollstreckung in denselben 207. väterlicher 232, 234, 237 fg. 238 not. 1. 243 not. 3. 254, 302 not. 3. N., gesetzlicher 442 not. 1. Im Grundbuche eingetragener N. 384. Verpfändung des N. 406. Einfluß des N. auf die Bestellung von Grunddienstbarkeiten 428. Confessorienklage beim N. 435. N. an nicht verbrauchbaren Sachen 436 fg., an verbrauchbaren Sachen und an Forderungen 440., an einer Leibrente, an einem Auszuge, an einem Kuxe 441. an einem ganzen Vermögen 442. N. an Inhaberpapieren 581. Erbeinsetzung in den N. 784 not. Vermächtnis eines N. 834 s. a. Früchte.
Nießbraucher, dessen Rechte und Pflichten, 436 ff.
Nomina ipso jure divisa 814.
Non-usus s. Nichtausübung.
Norddeutscher Bund s. Verfassung.
Notariatstestament 756 not. 1. 765.
Notarielle Quittung 555 not. 1.
Notherbrecht 852.
Nothweg 353.
Nothwehr 157, 713 not. 1.
Nothwendige Bedingung 110. N. Ausstattung 202 fg. N. Abtretung 540 fg.

Nothzucht 216.
Notorietät 152.
Novation s. Neuerungsvertrag.
Noxae de ditio 530 not. 1. 732.
Nudum praeceptum 777.
Nullitätsklage gegen eine auf ausländisches Recht basirte Entscheidung 39. not. 1
Nutzungen 82 ff. s. a. Früchte.

Oberappellationsgericht, Rechtssätze desselben 45 not. 1.
Obereigenthum 364, auch not. 1.
Obervormundschaft 234, 240. 256 s. a. Genehmigung.
Oblation schießt den Verzug aus 700 not. 2. s. a. Anbieten.
Obligatio 447 not. 2. O. civilis nuda 452 fg. O. ex re 91, 206 not. 2. 242 fg. 264. O. generis 469, 562 not. 3, 568, 699 not. 2. O. in dando 469. 699 not. 2. O., in faciendo 450, 469, 699 not. 2. O., in non faciendo 409 not. 1. 455, 469, 699 not. 2. O. naturalis 132 fg. 147 fg. 371, 452 fg. s. a. Forderung.
Obligationenrecht 447 ff.
Obmann 350, 698.
Obstpacht 629 not. 3.
Oefen 80.
Oeffentliche Vermögens- oder Cassenverwaltung, Rechtsgrund zur Eintragung einer Hypothek 381. Oeff. Versteigerung 404, 407. Oeff. Sachen 71 fg. Oeff. Anstalten 748. 861.
Oeffentlichkeit der Grund- und Hypothekenbücher 328 not. 1. Oeff. der Flüsse 332 Princip der Oeff. im Processe 62.
Offenbare Mängel 526.
Offerte s. Anerbieten.
Operae domesticae 190, 236. artificiales 201. 237. liberales und illiberales 645 not. 1. s. a. Dienstvertrag.
Opus, manufactum 346, 357 fg. 359 not. s. a. Verdingungsvertrag.
Oralfideicommiß 820.
Ort der gelegenen Sache 39 not. 1. der Schließung eines Rechtsgeschäfts 113. O. der Erfüllung 470 fg. O. der Erf. von Auszugsleistungen 621.
Ortsarmenhäuser 739, 862.
Ortskundige Thatsachen 152.
Ostentum 162 not. 5.

Pacht- und Miethvertrag 83, 539 Anm. 628 ff. Begriff 628 fg. Verbindlichkeiten des Verpachters und Vermiethers 631 fg. des Pachters und Miethers 634 fg. Erlöschungsgründe 638 fg. stillschweigende Fortsetzung 639 fg. Rücktrittsrecht 640 fg. Wechsels des Eigenthums an der Sache 641 fg. Exceptio dominii 643. Zurückhaltungsrecht 643 fg.
Pacht- und Miethzins 629 dessen Erlaß 632, 633 not. Zeit der Zahlung desselben 634 fg. Wegfall beim Untergang der Sache 648.
Packete, Zahlung mit versiegelten P. 555.
Pactum reservati dominii 334. antichreticum 403. de non petendo 563 fg. 575. der correalen Haftung 574 not. 2. in favorem tertii 517. legitimum 494 not. 3. displicentiae 607, 702. de mutuo dando 594. de pignore dando 702. de nonsublocando 630 not. 4. de non petendo 706 not. 2.
Papiere auf den Inhaber, s. Inhaberpapiere.
Papiergeld 336.
Parquetfußböden 80 not. 1.
Pater est quem justae nuptiae demonstrant 152 not. 3. 253. s. a. Vaterschaft.
Paterfamilias 123.
Patria potestas 112 not. 1, 233. s. a. väterl. Gewalt.
Peculien 237. insbes. not. 3.
Pecuniaria condemnatio 456. s. a. Aestimatio.
Peregrini 50.
Periculum s. Gefahr.
Permutatio 614 not. 2.
Perpetuatio obligationis 474, 481.
Persona standi in judicio der Bevormundeten 263.
Personales praestationes 139 not. 5, 352, 360, 688 not. 6. 814. 843.
Personen, physische 49 ff., juristische 60 ff. P. der Ehegatten, Wirkungen der bezüglich derselben 188 fg. Irrthum über P. 514. Wegfall der P. bei Forderungen 566 fg. s. a. Juristische Person, Handlungsfähigkeit.
Personenvereine 60, 65, 755.
Pertinenzen s. Zubehörungen.
Petitio tutoris 257 not. 3.
Pfänder 104 not. 3. 696.
Pfändung 370, 408, 431.
Pfandbestellung für bedingte Forderungen 115. 133. not. 1. 144. Pf. für eine fremde Schuld 371 not 9.
Pfandgläubiger, dessen Besitz 376 not. dessen Klagen 390 not. 5. s. a. Faustpfandgläubiger.
Pfandklage 375 not. 1, 390 fg.
Pfandrecht 361, 365, 369 ff. 544 Begriff 370 fg. Untheilbarkeit 374. Wirkungen 375. Pf. an unbeweglichen Sachen 378 ff. Pf. an beweglichen Sachen 401 ff. Verpfändung der Rechte an fremden Sachen

405. Verpf. von Werthpapieren 406. Verpf. von Forderungen 407. Pfandr. durch Pfändung 408. Pf. an Inhaberpapieren 581
Pfandschilling 408.
Pfandvertrag 371 not. 3. 372. 702.
Pflanzen 79, 333.
Pflegbefohlene s. Vormundschaft, Bevormundete.
Pflicht, s. eheliche Pflicht.
Pflichttheil einer Ehefrau aus dem Nachlasse ihrer Adscendenten 194 not. 4. Begriff des Pfl. 852. Pfl. der Verwandten 853 Enterbungsgründe 854. Pfl. der Ehegatten 747 not. 7. 855. Enterbungsgründe 855. Form der Hinterlassung des Pfl. 856. Recht des Pflichttheilsberechtigten 857. Enterbung 858. Rechtsmittel gegen Verletzungen des Pfl. 859. Pfl. Erlöschen des Rechts auf den Pfl. 861. Pfl. der öffentlichen Anstalten 861.
Pflichttheilsberechtigte der Kinder können im testamentum parentum inter liberos nicht enterbt werden 788. Pfl. können mit Vorbehalt des Pflichttheils die Erbschaft ausschlagen 796. Rechte der Pfl. 857. deren Rechtsmittel gegen die Verletzung des Pflichtheils 859.
Pignus s. Pfandrecht.
Plantatio 333.
Poena conventionalis 151. s. a. Conventionalstrafe.
Polizeibehörde, 190 not. 4.
Polizeilich verbotene Sachen 72.
Polygamie 170.
Possessio s. Besitz. P. civilis und p. naturalis 289 Anm. P. pro herede und p. pro possessore 802. 803 not. 5.
Possessorium ordinarium 28 not.
Post 661. not. 6.
Präclusivfristen 217 not. 3. Pr. im Eherechte 142 not. 1. Pr. bei Versicherungen 701 not. 5.
Präjudicialklagen 131 not. 1. 139, 154, 156 not. 3. 173, 250 fg.
Prälegat 823.
Pränumerationskauf 520 not. 2. 604.
Praescriptio actionis 138. s. a. Verjährung.
Praesumtio, Muciana 200. s. a. Vermuthung.
Precarium 289, beim Rechtsbesitze 431, 624.
Priorität von Pfandrechten 113. 128, 393 von Dienstbarkeiten 417.
Privatrecht, Begriff 5.
Privilegium exigendi, des Staates 65, 489, 549. der Stiftungen 69. 369.
Privilegien 61.
Probe 702, Kauf auf P. 606. s. a. Gewähr, Veräußerung.
Proceß 31.
Proceßkosten, rückständige 553.
Proceßrecht 26 fg.
Proceßzinsen 481 not. 2.
Procurator in rem suam 548, 675.
Prolongation des Dienstvertrags 647.
Protestation s. Verwahrung, Vaterschaft.
Protocoll über die Niederlegung eines letzten Willens bei Gericht 762, 763 not. 1.
Protutor 272.
Provisorische Gerichtsordnung 7.
Provocationsklage wegen aus dem Familienstande fließenden Rechte 251 not. 2.
Proxeneta s. Mäklervertrag.
Prüfung des verfassungsmäßigen Zustandekommens der Gesetze 34.
Publikation der Gesetze 33.
Publiciana in rem actio 318, 603 not. 5. P. actio confessoria 426, 427. s. a. Actio.
Publicianischer Besitz 364.
Punctation 512.
Purgatio morae 483 fg.
Putativ-Ehe 185, 186, 226, 229.

Quantum possessum tantum praescriptum 432.
Quarta Falcidia, Trebelliana 829, 839, 844, not. 1.
Quasi desertio 191, 856 not. 1.
Quasibesitz s. Rechtsbesitz.
Quasicontrakte 582, 585, 676.
Quasideliktsobligationen 471, 582 fg.
Quasitraditio 427. not. 1, 429 not. 4, 444 not. 6.
Quasi ususfructus 440. not. 7.
Quellen des Rechts 3; des Sächsischen Privatrechts 6 fg.
Querela non num. pec. 584, 599, 600. qu. nullitatis 114 not. 4. Q. inofficiosi testamenti, inofficiosae donationis inoff. dotis 859 ff.
Qui jure suo utitur, neminem laedit 121.
Quittung, über gezahlte Forderungen Minderjähriger 267.—553 fg. 562.
Quittungsvertrag 554 not. 6. 562.

Rabatt s. Interusurium.
Rang der Hypotheken 393. Nachtritt im Range 396. R. der Dienstbarkeiten 417.
Rathschläge 665.
Ratihabitio mandato aequiparatur 678 Anm.
Reallasten 409 ff. Begriff 409. Ent-

Digitized by Google

stehung 410. Wirkungen 411. Erlöschen 412. Auszug, Leibrente, eisernes Capital 412, 418.
Realverträge 494 fg.
Receptum cauponum f. Gastwirthe.
Rechenschaft über die Verwaltung des Vermögens des Kindes 240 not. 1.
Rechnungslegung 403, 547 not. 2. 668, 679, 685, 690. R. des Vormundes 269 fg. Erlaß der R. 121 not. 2.
Recht, Begriff. 1. fg.; positives 3; öffentliches R., Privatrecht (bürgerliches R.) 5. R. an Sachen 11, 114., an unbeweglichen Sachen 74. dem Menschen angeborne R. 49 fg. Sicherung, Verwahrung und Verfolgung der R., 130 ff. deren Beweis 142 ff. aus rechtskräftiger Verurtheilung 151. R. im Gegensatze zum thatsächlichen Besitze 285 not. 3. in dem Eigenthume enthaltene R. 301. R. an fremden Sachen 39. 361 ff. bis 446. Begriff des R an fremden Sachen 361 fg. Baurecht und Kellerrecht 365 fg. Pfandrecht 369 ff. Reallasten 409 ff. Dienstbarkeiten 414 ff. Verpfändung derselben 405. R. auf Abtretung einer Forderung 541. Vermächtnis des R. an fremden Sachen, 831 fg.
Rechtmäßiger Besitz 287, 323, 324.
Rechtsähnlichkeit 42 fg.
Rechtsanalogie 42.
Rechtsbesitz, 282 bei Dienstbarkeiten 417. bei mit solchen verbundenen Gegenleistungen 415, bei Grunddienstbarkeiten 424, 431, bei persönlichen Dienstbarkeiten 435.
Rechtsfähigkeit 39, 49 ff. der juristischen Personen 39. not. 2. einer Vermögensmasse 60. Begriff der R. 160. Beginn 161. Dauer 163.
Rechtsfall 2.
Rechtsgeschäfte, Begriff 88. 493 fg. Form 11, 101, Eid über R. 100 not. 3. Stellvertreter bei R. 103. Beschränkungen der Wirkung der R. 107 ff. R. R. einer Ehefrau 192 fg. 196, 206 not. 2. 212. R. Minderjähriger 242.
Rechtsgrund für den Eigenthumserwerb, 301, 324. an Grundstücken 329 flg. R. zur Erwerbung eines Baurechts und Kellerrechtes 367, zur Löschung desselben 368 not. 2. zur Erwerbung des Pfandrechts 372 fg., zur Eintragung einer Hypothek 65, 69, 200, 238, 369, 378, 380 fg. 619; deren Wegfall 385 fg., zur Umschreibung einer Hypothek, 394 not. 6. 397, zur Löschung der Hypothek 398 fg. zur Eintragung von Reallasten 410, zur Löschung derselben 412, zur Erwerbung von Vorzugsrechten 549.
Rechtshilfe 37.
Rechtsinstitut 2.
Rechtsirrthum f. Irrthum.
Rechtskraft 135, 145, 152 ff. 534, 554, 565 fg. 620. Vorschriften über deren Wirkung 27 not. 1. R. einem Vereine gegenüber 66. Wirkung bei Gesammtschuldverhältnissen 577. f. a. Entscheidung.
Rechtsquellen 3 fg.
Rechtssätze des Oberappellationsgerichts 15 not. 1.
Rechtsstreit zwischen einem Personenvereine und dessen Mitgliedern 66 fg. liegen gebliebener R. 145. R. des minderjährigen Kindes 242, R. über den Familienstand und die Unterhaltspflicht 248. f. a. Kosten.
Rechtstitel f. Rechtsgrund.
Rechtsverhältnis 2, 87 ff.
Rechtsverwirkung 524 not. 3. f. a. Cassatorische Clausel, lex commissoria.
Rechtsweg wider den Staat 64.
Receptizien f. vorbehaltenes Vermögen.
Reciprocitäts-System 742.
Redlicher Besitz 287, 288, 323, 325.
Redlicher Glaube 166, bei der Erbschaftsklage 805 fg. f. a. Bona fines.
Regreß der Actiengesellschaften gegen ihre Beamten 67. not. wegen gewährten Unterhaltes 191 not. 5. 246 fg. R. an die Constupratoren 255. R. an den Vormund 258. R. wider den Anweisenden 675. R. des Bürgen an den Hauptschuldner 709 fg. R. zwischen Gesammtschuldnern 577, 579, 715. R. wegen der actio de effusis et dejectis 731. f. a. Haftpflicht.
Regula Catoniana 105, 755.
Rei vindicatio, deren Abtretung 546 847. f. a. Eigenthumsklage.
Reichsgesetze 34 Anm.
Reichsverfassung 30.
Religion 52 fg. Wechsel der R. 220.
Relocatio tacita 639 fg.
Remuneratorische Schenkung 593.
Repräsentationsrecht 743.
Res corporales, incorporales, in commercio positae 70, extra commercium positae 70, 323, nullius 71, 308. 321, derelictae 73, 308, 321, publicae, communes, 71, 310, 323, divini juris, sacrae, religiosae, sanctae, ecclesiasticae 71, quae pondere, numero, mensura veniunt 303, 601. f. a. Sachen.
Res certa, Erbeinsetzung in solche 781.
Res dotalis f. Einbringen.
Res judicata 693 not. 1. f. a. Rechtskraft.
Res litigiosa 305 not. 2.
Res propria nemini servit 429 not. 2.

Rescission von Rechtsgeschäften wegen Zwanges 98 not 3. R. des Eintrags im Grundbuche 331.
Resolutivbedingung s. Bedingungen.
Restitutio in integrum 28 not. 1 64 not. 6.
Restitutionsfristen 209.
Retentionsrecht s. Zurückhaltungsrecht.
Retorsionsrecht 40.
Retrotraction der Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs 11 fg.
Reubuße 525.
Reue, Vorbehalt der R. 607 fg. 702.
Reugeld 525.
Reuvertrag 116.
Revision 616 not. 2.
Richterliche Beamte 718.
Risse 80.
Röhrwasser 444.
Ruder 80.
Rückbürgschaft 704 not. 1
Rückforderung, der Brautgeschenke 175 fg., eines Geschenkes 197., des eheweiblichen Einbringens 207. R. der wider ein vertragsmäßiges Veräußerungsverbot veräußerten Sache 307. R. indebite gezahlter Zinsen 598 not. 3., des für die Anweisung Gegebenen 675 R. einer Nichtschuld 722 fg., des unter Voraussetzung eines künftigen Ereignisses Geleisteten 726 fg., wegen unsittlichen oder unrechtlichen Grundes 728 fg., wegen Mangels jeden Grundes 729. s. a. condictio.
Rückgabe, Ort derselben 470, des Schuldscheins 554. Klage auf R. widerrechtlich im Besitz genommener Sachen schließt Aufrechnung aus 560. R. des unechten Inhaberpapiers 582. R. des Auftrags bei der Anweisung 674.
Rückkehr eines verschollenen Ehegatten 211.
Rückstände von Reallasten 411 s. a. Zinsen.
Rücktritt vom Verlöbnisse 173. R. von einem negotium claudicans 498. R. von einem Vertrage 525. R. im Fall besseren Gebotes 610, vom Pacht- und Miethvertrage 640 vom Dienstvertrage 647 vom Verdingungsvertrage 651 fg. von einem Vergleiche 696, von der übernommenen Testamentsvollziehung 792.
Rückverkauf 613.
Rückwirkende Kraft, von Gesetzen 35. s. a. Zurückwirken.

Sachbeschädigung widerrechtliche 465, 714.
Sachen Begriff 69. Eintheilung 70 fg. — dem Verkehre entzogne S. 104 not. 2. praesumtio Muciana 200. Rechte an fremden S. 361 ff. bis 416. S. unverbrauchbare, Nießbrauch an solchen 436 fg. verbrauchbare, Nießbr. an solchen 440., bewegliche S. 470. Gegenstand der Verträge 501 fg. s. a. Res.
Sachenwerth 461. s. a. Werth.
Sachlegitimation des Cessionars 551.
Sachsenbuße 492 not. 1, 716.
Sachverständige, öffentlich angestellte 718.
Sachverständigenvereine 30.
Samen 333.
Satio 333.
Sattel und Zeug 80.
Schaden 124.
Schadenersatz 121 fg. 125, 187, 239, 244, 251, 256 not. 5. 258, 260, 263, 271, 272, 273, not. 2. 298, 299, 307, 309, 317, 318 fg., 331, 333, 340 fg., 353 355, 439, 450 not. 6, 461 fg. 474, 481, 483, 491 ff. 501, 503, 515, 521 fg. 529, 531, 536, 541, 579, 594, 595, not. 608, 611, 627, 632, 633, not. 635, 636, 642, 645, 646, 647, 650, 652, 654, 657 not. 2, 658, 660 fg. 665, 668 Anm., 669, 671, 674, 675, 685, 694, 712 ff. 730 ff. Sch. wegen Rücktrittes vom Verlöbnisse 173, wegen Vorenthaltung eines Kindes 236, von der Ehefrau zu leistender 206, für verbrauchte erbschaftliche Sachen 806.
Schadenersatzpflicht der Vereine für unerlaubte Handlungen ihrer Vertreter 66, des Vormundschaftsgerichts 256 not. 5.
Schadenzufügung, widerrechtliche, 712 ff. Begriff 712. Umfang der Verbindlichkeit zum Schadenersatze 713. Personen, welche Ersatz des an Sachen widerrechtlich zugefügten Schadens zu fordern berechtigt sind 715 Verbindlichkeit Mehrerer, welche widerrechtlich Schaden verursacht haben 715. s. a. lex Aquilia.
Schadlosbürgschaft 704 not. 1. 707.
Schädenansprüche 137.
Schätzung, durch Sachverständige 594 not 3., im Hilfsverfahren 578 not. 3. 569.
Schatz 79. 311, 436, 442, 529 not. 4. 847.
Scheidemauern, Scheideplanken 361.
Scheidung der Ehe 213, 215 fg. 620, Gründe dazu 21 ; ff.
Scheincession 513 not. 1.
Scheingeschäfte 93.
Scheinkauf 513 not. 1, 588 not. 3.
Scheinverträge 513 not.
Schenkung 32, 102, 105, 481, 612. Sch. an Minderjährige 89 not. 3. vom Vater dem Kinde gemachte Sch. 241 not. Sch. aus dem Vermögen Minderjähriger 269. Sch. unter Verlobten 174 fg. Sch. unter

Ehegatten 40, 207, 588, 596 fg. Begriff der Schenkung 586, Sch. zur Benachtheiligung der Gläubiger 589. Sch. des Vaters an die in seiner vät. Gewalt stehenden minderjährigen Kinder 589. Erforderniß der Annahme 589, rechtliche Folgen der Sch. 589 ff. Sch. des Unterhalts 590, Widerruf wegen Undankes 591 fg. Verjährung des Widerrufsrechts 592. Form der Sch. 592. Remuneratorische Sch. 593. Sch. mit einer Auflage 593. Rückforderung der Sch. 590 fg. 726 not. 6. Sch. inwieweit sie der Einwerfung unterliegt 871. Sch. auf den Todesfall 838 ff. pflichtwidrige Sch. 860 fg.

Schenkungsversprechen 587, 589, 590, 592. Sch. auf den Todesfall 839.

Schiedsspruch, Uebereinkommen darauf 696 fg.

Schiff und Geschirr als Zubehörung 81.

Schiffmühlen 73.

Schlüssel, Uebergabe der Sache 292.

Schlußrechnung 688.

Schmerzengeld 192 not. 1. 713.

Schmuck 212.

Schönburg, Autonomie des Hauses Sch. 48.

Schreibensunfähigkeit des Gläubigers 554. s. a. Analphabet.

Schrift eines letzten Willens 762.

Schriftlichkeit des Verfahrens 27.

Schürzungsprincip 504, 698.

Schuld Vermächtnis einer Sch 835.

Schulden, der Ehefrau ohne ehemännl. Genehmigung 133. um den Unterhalt zu decken 191 not. 5, 249, der Ehegatten 206 Sch. minderjähriger Kinder 242. Sch. Behufs des Unterhalts 249. Sch. eines Gesellschafters 689.

Schuldner 466., dessen Verzug 476 fg. seiner Einwilligung zur Abtretung oder Expromission bedarf es nicht 545, 564. Die Leistung kann nicht in des Sch. bloße Willkür gestellt sein 451.

Schuldschein 554, 599, 692 auch not. 1. Schenkung eines Sch. 587 not. 1. Vermächtnis eines Sch. 835 fg.

Schuldtilgungsvertrag 561 fg.

Schuldübernahme 518, 693 fg.

Schuldverschreibung, auf deren gerichtliches Anerkenntnis kann nicht geklagt werden 136.

Schulgemeinde 65 not. 6.

Schwägerschaft 59, deren Grade 177.

Schwängerer, außerehelicher, dessen Verhältnis zu dem außerehelichen Kinde 252 fg. Dotationspflicht desselben 729.

Schwangerschaftstermin 226, 228.

Schweben der Bedingungen 115 fg.

Schwiegersohn 610 not. 4.

Sklaverei 51.

Segelstangen 80.

Seitenverwandte 743, 746., sind zur Alimentation nicht verpflichtet 245.

Seitenverwandtschaft 58 fg.

Selbsthilfe 157 ff. erlaubte S. 713 not. 1.

Selbstmord 619.

Selbstvertheidigung 157.

Selbstverwaltung 47.

Senatusconsultum Macedonianum 243 not. 3, 452 not. 1, 453, 599.

Separata oeconomia 243.

Separatio a thoro et mensa s. Trennung von Tisch und Bett.

Separationsrecht der Hypothekarier 389 not. 1. s. a. Absonderunnsrecht.

Sequester 298 Anm.

Sequestration 387, 391 not. 3, 394, 585, 659 not. 2.

Servi 50.

Servitus actus 423. aquaeductus 423 civiliter exercenda 416, 423. fluminis 421. luminum 422. necessaria 353 fg. oneris ferendi 421. prospectus 422. servitutis esse nequit 414 not. 2. stillicidii immittendi 421 tacita 429. tigni immittendi 421. viae 422. praediorum rusticorum und pr. urbanorum 420 not. 7. continuae und discontinuae 430 fg.

Servitut s. Dienstbarkeit, Grunddienstbarkeit.

Sicherheitsleistung 130 fg. 238, 775. S. des Nießbrauchers 200, 439, 441. S. der Vormünder 261. S. bei der Anweisung 674. cautio Muciana 775, 827. S. des Erben 848.

Sicherungsmaßregeln 159. S. zum Schutze bedingter Rechte 115.

Silberwährung 458.

Simulation 102. s. a. Vertrag.

Singularfideicommiß s. Vermächtnisanwartschaft.

Singularsuccession 128, 738.

Skelett menschliches, Object des Privatrechts 51.

„Sobald als möglich" 472.

Socialismus 88 not. 1.

Societas 547 not. 2. s. leonina 683, s. vectigalium 688 not. 1. omnium bonorum 688 s. a. Gesellschaftsvertrag.

Socius socium a se, non se a socio liberat 687.

Solennitätszeugen 102, 172, 763.

Solidarobligationen 571 not. 2. s. a. Gesammtschuldverhältnisse.

Digitized by Google

Solutionis causa adjectus 103 not. 1, 468, 518, 555 not. 558 not. 1, 561 not. 4.

Sorgfalt s. Culpa, Diligentia, Fahrlässigkeit, Mangel.

Sostrum 225 s. Heilungskosten.

Sparkassenbücher 581.

Specialität der Hypothek 378 383.

Specialmandat 296 not. 4, 665.

Specialvormundschaft 242, 243, 256. deren Ende 275.

Species, deren Leistung 78. Vermächtnis einer sp. 821, 831 fg., an Mehrere 823.

Specification s. Umgestaltung, Vermögensverzeichnis, Nachlaßverzeichnis.

Speditionsgeschäft 585.

Spiel und Wette 711.

Spielschulden 133.

Spolienklage 298 not. 1.

Sponsalia s. Verlöbnis.

Sponsalitia largitas 175.

Spülwasser darf nicht auf das Nachbargrundstück abgeleitet werden 358.

Staat, dessen Verhältnis zur christlichen Kirche 51 not. 1, juristische Persönlichkeit 61, 64. Recht auf das Vermögen erloschener Vereine 68. Anerkennung des zur Entstehung einer Stiftung erforderlich 63. Recht beim Funde 314 (Schatz). Eigenthumserwerb des St. 32. Recht auf erblose Verlassenschaften 862.

Staatsangehörigkeit 39 not. 1.

Staatsfiscus 64 fg. Zulässigkeit der Aufrechnung? 65, 560. Haftung aus Versehen von Beamten 718 not. 2.

Staatsgut 72.

Stadtgemeinde 65 not. 5.

Stände 33.

Stallwirthe 661.

Stand, des Ehemannes 190, der geschiedenen Ehefrau 221.

Statuen 80 not. 1.

Status, libertatis, civitatis, familiae 50.

Statuten 47.

Stellvertreter, 154, 166 fg. 477, 517, 540 fg. Redlichkeit des Besitzes welcher durch St. ausgeübt wird 288, 297. Erwerb des Besitzes durch St. 295 fg. Verlust 301. Uebergabe durch St. 320. Erwerb des Rechtsbesitzes durch St. 425 Erwerb von Grunddienstbarkeiten durch St. 427 not. 4. Irrthum desselben 500 not. 2. 515. zu Empfangnahme von Zahlungen legitimirter St. 555 not. Haftung des falsus procurator 501. St. einer Gesellschaft 686. Zahlung einer Nichtschuld Seiten des St. 724 not. 4. Antretung der Erbschaft durch St. 795.

Stellvertretung bei Rechtsgeschäften 103. St. bei der Eigenthumserwerbung durch Uebergabe 321. St. bei Verträgen 498 fg. 513 not. 4.

Stenographie 762.

Steuercredite 481 not. 2.

Stiefvater kann nicht Vormund der Stiefkinder sein 257.

Stiftung 60, 68 fg. 112 not. 2.

Stillschweigen 101.

Stillschweigende Bedingung 110, 770. St. Erklärung 152. 497. St. Anerkenntnis der Vaterschaft 227. St. Pfandrecht 369

Stillstand der Rechtspflege 143. St. der Ersitzung 326, 431 s. a. Ersitzung.

Stimmenmehrheit 350 s. a. Gesellschaft, Schiedsspruch, Theilungsklage.

Stipulari tertio 517 not. 4.

Stipulation 496, 584, 599. stipulatio duplae 534 not. 5. st. fidejussoria 706 not. 1.

Störung des Besitzes 298 fg., des Rechtsbesitzes 425 not. 6.

Stoff, gelieferter 619.

Strafe s. Conventionalstrafe.

Strafverfahren, wegen Ehebruchs 216. Verlust des Eigenthums im Str. 322 s. a. Kosten.

Streitverkündigung 534, 550 not. 2.

Stumme 754, 763, 764.

Stundung 484, 693., des Kaufpreises 604.

Subsidiarität des gemeinen Rechts 44.

Substitution 667 s. a. Nacherbeinsetzung.

Substitutio pupillaris und quasi pupillaris 787.

Successio ab intestato 739 graduum 743 ordinum 744.

Summe, Irrthum über solche 513.

Superficies 628 not. 1, s. a. Baurecht und Kellerrecht.

Supplirung s. Ergänzung.

Symbolische Uebergabe 291 Anm.

Syndicatsklage gegen das Vormundschaftsgericht 256 not. 5, 258. — 718 not. 2.

Syndicus, Bestellung eines solchen 67.

Täuschung, 93, 99, 101 not. 2, 181, 183, 188 not. 2, 210, 242, 500 not. 2, 513 fg. 538, 596, 654 not. 4. s. a. Betrug.

Tagesfristen 117.

Talons 80.

Taube 754, 762, 764.

Taubstumme 276, 754.

Taufkosten 225.

Digitized by Google

Tausch 584, 601 not. 2. 612, 614.
Telegraphische Mittheilungen 99 not. 6.
Tempus utile 118.
Terminzahlungen von Hypotheken 398.
Tesserae frumentariae 580 not. 1.
Testament s. letzter Wille
Testamentarius 756, 764, 792.
Testamenti factio 277 not. 3. not. 7, 749, 753 fg.
Testamentsexecutor s. Letzter Wille, Vollziehung.
Testamentum militare 765 fg. t. pestis tempore conditum 767. t. parentum inter liberos 767, 858. s. a. Letzter Wille.
Theilbarkeit der Sachen 77. Th. der Bedingung? 112. Th. des Eigenthums 302. Th. des Nießbrauchs 436. Th. der Forderungen 449, 454, 469 fg. Th. der Erbschaft 736.
Theilnahme an unerlaubten Handlungen 712 ff. 715, 716
Theilnehmer s. Gehilfen.
Theilpacht 629, 690 not. 4
Theilung des herrschenden oder des dienenden Grundstücks 420. Th. der Erbschaft 814 fg.
Theilungsklage 77, 139, 330 not. 3, 352, 688 fg. 814 fg. s. a. Erbtheilungsklage.
Theilungsprozeß 573 not. 2.
Theilungsverfahren, Verurtheilung zur Bestellung einer Hypothek 382.
Theilzahlung 693.
Thesaurus 76, 311, 436, 442, 529 not. 4.
Thiere, deren Entfliehen 126, wenn sie herrenlos sind 308 fg. Verlust des Eigenthums an 334. Gewähr der Fehler bei Th. 531 fg. Beschädigung durch Th. 731 s. a. Junge.
Titulus pro herede 324 not. 3.
Tod, bürgerlicher 51 not. 2. T. von Mitgliedern eines Vereins 67 fg. Beweis des T. 163. T. eines Verlobten 176. T. eines Ehegatten 197, 214. T. endigt die väterliche Gewalt 242. T. beendigt die Unterhaltspflicht 250. T. des Minderjährigen 273. T. des Vormundes 274. T. des Besitzers 300 T. des Entleihers endigt die Gebrauchsleihe 626, des Verpachters oder Vermiethers 641 not. 2, des Auftraggebers oder des Beauftragten 672, des Anweisenden 675, eines Gesellschafters 688. Tod des Erblassers Voraussetzung der Eröffnung seines letzten Willens 799.
Todeserklärung 164 fg. 214.
Todesstrafe 619, 840 not. 1.
Todesvermuthung 166, 804.
Todtgeborene 162.
Tödtung eines Menschen 714 T. des Erblassers 799.
Tractaten 497.
Traditio, longa manu 292, 401, brevi manu 294, s. a. Uebergabe.
Trauerzeit 180.
Traufrecht s. Dachtraufe.
Trennung von Tisch und Bett 213, 215 ff., 222, 223 fg., 620, 790, als Voraussetzung der Scheidung 219. —
Treue, eheliche 191.
Trödelvertrag 661 fg.
Trunkenheit 121 not. 4.
Trunksucht 219.
Turpitudo 51.
Tutela s. Vormundschaft. T. testamentaria 258. T. legitima 259.
Tutorium 261, 270 not. 5.

Uebereinkunft, der Ehegatten, die Ehe aufzulösen 215, 216. Ueb. auf Schiedsspruch 696 fg.
Uebergabe 292, 319, 533 not. 2. 581 cum animo donandi 324. Ueb. zum Faustpfande 401. Ueb. beim Darlehne 596. Ueb. eines letzten Willens 762. Ueb. des geschenkten Gegenstandes bei der Schenkung auf den Todesfall 840.
Uebergang des Rechts aus einer potestativen Bedingung auf die Erben 112 not. 1. Ueb bedingter Rechtsgeschäfte auf die Erben 115. Ueb. der Klagen auf die Erben 136 fg. 208, 254, 516, 613, 730, 737. Ueb. der Rechte aus der res judicata 154, 156. Ueb. der Hypotheken 394 fg. Ueb. auf andere Gläubiger 539 ff., der Gefahr 522 fg. Ueb. der Erbschaft auf den Erben 800.
Ueberlassung der Ausübung einer persönlichen Dienstbarkeit an Andere 434. Ueb. einer Sache zum Gebrauche 623.
Ueberschreitung des Auftrags 670.
Uebertragbarkeit der Rechte 128.
Uebertragung einer verpfändeten Forderung 378, 394, der Rechte aus Inhaberpapieren 581, des Faustpfandes 404. s. a. Umschreibung.
Umarbeitung s. Umgestaltung.
Umgestaltung 73. 315, 530. U. einer vermachten Sache 826.
Umschreibung 394, 397, 407, 800.
Unbestimmtheit des Gegenstandes eines Rechtsgeschäftes 92.
Unbewegliche Sachen 73. Verlust des Besitzes daran 300 fg. Erwerb des Eigenthums daran 327. Verbindung beweg-

Digitized by Google

licher Sachen mit denselben 333, s. a. Sachen, Immobilien, Grundstück.
Undank s. Schenkung.
Unentgeltlichkeit 270, 621.
Unentschuldbarkeit des Irrthums 97.
Unerlaubte, Handlungen, der Vertreter eines Vereins 66, 477 fg. 491 fg. 689, 712 fg. s. a. Handlung, Unerl. Selbsthilfe 158.
Unfähigkeit zur Vormundschaft 257 fg.
Unfähigmachung zum Beischlafe 219.
Ungeborene 161.
Ungiltigkeit, nachfolgende, eines Rechtsgeschäfts 104 not. 6.
Unitas actus bei der Testamentserrichtung 764.
Universalfideicommiß 841.
Universalsuccession 128, 738.
Unmögliche Bedingung 110.
Unmöglichkeit einer Leistung 91, 461. 476, 567 fg. 576, 647, 727. U. der Einwirkung auf eine Sache 300. U. die specificirte Sache auf ihre Bestandtheile zurückzuführen 317. U. des Zweckes einer Gesellschaft 688.
Unredlicher Glaube 592, 611. U. Gl. bei der Erbschaftsklage 805 fg., s. a. mala fides.
Unterbrechung der Verjährung und Ersitzung 27 not. 1., der Verjährung 143, 577, der Ersitzung 326, 430, des Rechtsbesitzes 431.
Unterdrückung eines letzten Willens 799.
Untereigenthum 364 not. 1.
Untergang einer Species 104 not. 6, 112 U., zufälliger, einer Sache 126, 300, 530, 622, zuf. U. eines Pfandes 141 not. 2., eines Grundstückes 398, 433, der dienenden Sache 445. U. erbschaftlicher Sachen 805, 809. U. einzuwerfender Gegenstände 818. s. a. Gefahr, Zufall.
Unterhalt, der Ehefrau im Gefängnisse 206, der Kinder im Gefängnisse 239, des geschiedenen Ehegatten 221., im Falle der Trennung von Tisch und Bett 224 fg. U. der Kinder 235. U. außerehelicher Kinder 253 fg. U. der Gesellschafter und ihrer Familien bei der societas omnium bonorum 689, der Hinterlassenen eines widerrechtlich Getödteten 715. U. der Mutter eines zur Erbfolge berechtigten noch ungeborenen Kindes 815. Vermächtnis des U. 835. s. a. Lebensunterhalt, Eltern, Kinder.
Unterhaltspflicht, 15, 39, 191 Wechselseitige U. zwischen ehelichen Adscendenten und Descendenten 245 fg. Reihenfolge unter den Adscendenten 246, unter den Descendenten 247. Voraussetzungen 247. Umfang 249. Ende der U. 250, U. des außerehelichen Vaters 253 fg.
Unterlassung 121, 488, 502 fg., 713. U. der gesetzlichen Form 104 not. 2. 105.
Unterpacht und Untermiethe 630, 640 644.
Unterschlagung 716.
Unterschrift der Wechsel 102 not. 2. U. einer Vertragsurkunde 511. U. bei Testamenten 762. 764.
Untheilbarkeit der Sachen 77, des Pfandrechts 371, der Grunddienstbarkeiten 419, 433 not. 5, des Gebrauchs 413 not. U. einer Forderung 470, 578, der Inhaberpapiere 581 not. 1, der Pflicht zur Rechnungslegung 691 not. 2, des Pfandrechts, der Conventionalstrafe 699.
Unwürdigkeit zur Erbfolge 799.
Unzucht, widernatürliche, und U. mit Kindern 218, gewerbsmäßige U. 730.
Urheber einer unerlaubten Handlung 492.
Urheberrecht 29, 30, 615 not. 1.
Urkunden 102, 510 fg. Uebergabe des Besitzes durch U. 293 Anm. s. a. Schuldschein.
Urtheil s. Entscheidung.
Usancen 46.
Usucapio 138, u. libertatis 431 s. a. Ersitzung.
Usus s. Gebrauch.
Ususfructus alternis annis 141. 446 not. 2 s. a. Nießbrauch.

Vacatio legis 31.
Vacua possessio 293, 321 not. 2.
Väterliche Gewalt 15. 40, 90 not. 1, 142, 187, 233 fg. 236 fg.
Vater, dessen Verpflichtung zur Ausstattung 203, dessen aus der väterlichen Gewalt fließende Rechte 236 ff., außerehelicher, Rechte des Kindes wider denselben 228, 252, V. als Vormund der verheiratheten Tochter 355., des V. Anordnungen betreffs der Vormundschaft gehen denen der Mutter vor 258 not. 3.
Vaterschaft, Anerkenntnis, Bestreitung solcher 227 fg.
Venditio gratiosa 588 not. 3.
Venia aetatis 273, 274 not. 1.
Venter 279 s. a. Leibesfrucht.
Veräußerer, dessen Haftpflicht für verborgene Fehler und für Entwährung 526 fg. 533 fg.
Veräußerung 89, von Grundstücken oder im Grundbuche eingetragenen Rechten 102, V. unter einer Bedingung 115. V. von Dotalsachen 205. Begriff 305, freiwillige — nothwendige 307, V. beweglicher Sachen des minderjährigen Kindes 241,

der Sachen Bevormundeter 268., von Immobilien Seiten eines für volljährig Erklärten 273, V. eines ideellen Theiles 350 not. 1. V. einer verpfändeten Sache 375, mit dem verpfändeten Grundstücke verbundener, im Grundbuche eingetragener Berechtigungen 389. V. um einen Gesammtpreis 536, eines ganzen Vermögens 538, einer Erbschaft 540. not. 1. 546 not. 4. V. von Inhaberpapieren 581 not. 1. der verpachteten oder vermietheten Sache 641. V. zur Benachtheiligung der Gläubiger 719 ff. Begriff 719. Voraussetzungen und Zweck der Klage wider den Erwerber 720 Gesammtschuldverhältnisse dabei 722. Anm. V. erbschaftlicher Sachen 806. V. einer Erbschaft 818. V. einer vermachten Sache 826. V. einer Familienanwartschaft 848.

Veräußerungsverbot 90, 116, 304. allgemeines V. 385. V. des Erblassers 821.

Verbalobligation 496, 691.

Verbalturbation 803 not. 4.

Verbietende Gesetze 36.

Verbindung der Sachen 317 fg.

Verbot der Schenkungen unter Ehegatten 197. Verbot der Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses 262. V. der Ersitzung gestohlener oder geraubter Sachen 323 not. 4. V. der Cession 546 not. 1. V. der Geschäftsführung 679, 680. V. des Erblassers die Erbschaft zu theilen 815 fg. V. der letztwilligen Verfügung über eine Sache 846. s. a. Veräußerungsverbot.

Verbrauch erbschaftlicher Sachen 806.

Verbrauchbare Sachen 75 fg. s. a. Sachen, Nießbrauch.

Verbrechen 695, 854, 856.

Verbürgung der Ehefrau für den Ehemann 103.

Verdienst der Ehefrau 201.

Verdingungsvertrag 585, 648 ff. Begriff. 648. Verbindlichkeiten des Uebernehmers 649, des Bestellers 650. Verschuldeter, oder zufälliger Untergang des Werkes oder der Sache 651. Rücktrittsrecht des Bestellers 651.

Vereine s. Personenvereine.

Verfahren bei Bestellung eines Nothwegs 354 not. 1.

Verfassungsmäßigkeit der Gesetze 34.

Verfolgung der Rechte 132 ff.

Verfügung über bedingt veräußerte Immobilien 115.

Verfügungsbeschränkung s. Dispositionsbeschränkung.

Vergangenheit, Unterhalt für die V. 249.

Vergleich, 575. Begriff 605. Wirkungen 696. V. über eine zukünftige absichtliche Verschuldung 199 not. 4.

Vergütung für Leistung von Sachen oder Diensten, auch ohne besonderes Versprechen 509, s. a. Honorar.

Verhandlungen, vorbereitende 497.

Verheirathung d. Tochter 243 not. 3, 244.

Verjährung 12, 138 ff. 400, 569 ff. Beginn 140. Ausschluß 142. Lauf 143 fg. Vollendung 145 fg., ist nicht von Amts zu berücksichtigen 148, des Entschädigungsanspruchs wegen Rücktritts vom Verlöbnisse 174, des Anspruchs auf Rückgabe der Brautgeschenke 176. der Klage auf die dos necessaria 203, des Ehebruchs 217. V. der Besitzklage und der Einrede des fehlerhaften Besitzes 299. Unterschied der V. von der Ersitzung 323. V. der Zinsen 462, der Klage auf Rückerstattung indebite erhobener Zinsen 463, 726. Kurze V. 550 not. 2, 569, 859 not. 3. 361. V. der actio redhibitoria und quanti minoris 531, der Ansprüche wegen Entwährung 537, bei Gesammtschuldverhältnissen 576. V. des Rechts, eine Schenkung wegen Undanks zu widerrufen 592, des pacti de mutuo dando 595, beim Vertrage über Verleihung einer Sache 624, der Klage aus dem Vertrage über künftige Hinterlegung 655. V. der actio de effusis et dejectis 731. V. des Absonderungsrechts 813, V. der Klage wegen Pflichtheilsverletzung 861. s. a. Frist.

Verjährungsfristen 139 not. 2, s. a. Frist.

Verität einer abgetretenen Forderung, Haftung dafür 550.

Verkäufer, dessen Verbindlichkeiten 602, dessen Vorbehalt vom Kaufe zurückzutreten 609.

Verkauf, Recht zum Verkaufe des Pfandes 375, 376. V. eines Faustpfandes 404. V. verpfändeter Werthpapiere 406, verpf. Forderungen 407. V. nach Probe oder Muster 527. V. einer Forderung 543, 544 not. 2, s. a. Veräußerung.

Verkehr 88.

Verlagscontract 584, 614 fg.

Verlassung, bösliche 218, 222, not. 3.

Verleiher, dessen Verbindlichkeiten 626 fg.

Verletzung über oder unter der Hälfte 521, 601 not. 3.

Verleumdung 717.

Verlöbnis 102, 170 fg.

Verlust von Rechten an Sachen 11 fg. V. der Einreden 134 not. 3. V. des Besitzes 299 fg., des Eigenthums 322, 334, des Rechtsbesitzes 426, des Vorkaufsrechtes 612, s. a. Gewinn.

Vermächtnis, für den Fall daß der Le-

Digitized by Google

gatar Kinder hätte 162 not. 2. Ausschlagung eines V. 264. Eigenthumserwerb 322, 324. V. der Freiheit von einer Grunddienstbarkeit 433, von einer persönlichen Dienstbarkeit 445. Begriff des V. 738. Errichtung 820 ff. Form der Errichtung 820. Personen welche mit V. beschwert werden können 821, Personen welche mit V. bedacht werden können 823. Gegenstand des V. 824. Aufhebung der V. 825. Erwerbung der V. 826 ff. Annahme und Ausschlagung der V. 826. Anwachsungsrecht bei V. 827. Rechte und Verbindlichkeiten des Vermächtnisnehmers 828. Minderung der V. wegen Unzulänglichkeit der Erbschaft 829. Einzelne Arten der V. 831 ff. V. einer dem Stücke nach bestimmten Sache oder eines Rechts an einer Sache 831 V. einer Gesammtsache und eines Inbegriffs von Sachen 833. V. einer der Gattung nach bestimmten Sache und einer Menge vertretbarer Sachen 834. V. eines Nießbrauchs 834. V. des Lebensunterhalts und einer Leibrente 835. V. einer Forderung, einer Schuld und der Befreiung von einer Schuld 835. V. einer Ausstattung 837. Wahlvermächtnis 838. V. der Erbschaft eines Dritten 838.

Vermächtnisanwartschaft 739. 845.

Vermächtnisnehmer, hat nicht gesetzlichen Rechtsgrund zur Hypothekenerwerbung 812 not. 1. Rechte und Verbindlichkeiten des V. 828 fg. Wahlrecht des V. 838.

Vermischung der Sachen 317 fg.

Vermögen, der Personenvereine 65, 68 74. Nießbrauch am ganzen V. 442. Eheweibliches V., Rechte des Ehemanns daran 199, 203 ff., s. a. Einbringen, Nießbrauch, Vorbehaltenes Vermögen.

Vermögensmasse, deren Rechtsfähigkeit 60.

Vermögensrechte, eheliche 40.

Vermögensverhältnisse, Täuschung über solche 184. Aenderung derselben 225 not.

Vermögensverzeichnis 240 fg. 262, 690, 847.

Vermuthung, gesetzliche 152, 217. V lebender Geburt 162. V. des Todes 164 fg. V. der Redlichkeit des Besitzes 288, des Besitzes in der Zwischenzeit 325, des Eigenthums 338. der Redlichkeit und Fehlerlosigkeit des Rechtsbesitzes 431 V. des ununterbrochenen Rechtsbesitzes 430. V. bei Krankheiten der Thiere 532, der Tilgung einer Schuld 554, der Abführung früherer Terminzahlungen 555. V. des Lebens einer Leibesfrucht 737. V. bei der Nacherbeinsetzung 785, bei Aufhebung einer letztwilligen Verfügung 790, bei der Erbschaftsklage 803. s. a. Praesumtio.

Vernichtung einer vermachten Sache 826.

Vernunftgebrauch, des V. Beraubte 58, s. Geisteskranke.

Vernunftrecht 3 fg.

Verordnungen mit Gesetzeskraft 33.

Verpachter und Vermiether, dessen Verbindlichkeiten 631 fg., s. a. Pacht- und Miethvertrag.

Verpachtung für Minderjährige 266.

Verpfändung einer fremden Sache 374, 402 not. V. einer gemeinschaftlichen Sache 375. V. einer schon verpfändeten Sache 375. V. von Pfandrechten 377, der Rechte an fremden Sachen 105 fg., von Werthpapieren 406, von Forderungen 407, der persönlichen Dienstbarkeiten 405 fg. 434 not. 5.

Verpflichtung durch bedingte Rechtsgeschäfte 115. V. des Vormundes 261.

Verschlechterung der zurückzugebenden Sache 529, 609.

Verschollenheit 164 fg., eines Ehegatten 214.

Verschuldeter Irrthum 515

Verschuldung, absichtliche 92 not. 5. — 122 fg. 199, 205 not. 239, 268 not. 2, 272, 347, 418, 439, 465, 473, 481, 567, 602, 625, 627, 630, 632, 645, 651, 656, 662, 664, 679, 702, 708, 712, 805. Einfluß der V. des Hauptschuldners auf die Bürgschaft 705.

Verschwender 58 not. 5, 142, 277, 754, 761, 788.

Versicherungen, allgemeine, 516, 527.

Versicherungsverträge 573 not. 2, 585 not. 1.

Versprechen, ohne Einwilligung eines Hypothekariers nicht zu veräußern 308. V. des Gläubigers, die Forderung nicht abzutreten 545, baarer Zahlung 560. V., künftig schenken zu wollen 587, eines Darlehns 594 fg., einer Mäklergebühr 653 not. 1, einer Gebühr für die Hinterlegung 655.

Versprochene Eigenschaften 526 fg.

Versteigerung, öffentliche, 342, 404, 509, 538. einer gemeinschaftlichen Sache 352. V. verpfändeter Forderungen 407.

Verstümmelung 714.

Versuch 122. V. des Ehebruchs 216.

Vertheidigungskosten 206, 239.

Vertheilung der Früchte im Falle des Erlöschens der Rechte auf dieselben 84 fg

Vertrag über die Uebertragung der öffentlichen Abgaben eines Grundstücks 91 not. 4. V. über den Unterhalt des außerehelichen Kindes zwischen dessen Eltern 254.

Digitized by Google

V. für Minderjährige 264. V. zwischen Vormund und Mündel 265. Begriff des V. 493. Zeitpunkt der Schließung, Eintheilung 496 fg., einseitiger, zweiseitiger 497. Stellvertretung dabei 498 fg. Gegenstand 501 fg. Auslegung 505 fg. Form 510fg. Scheinvertrag 512 Irrthum dabei 513, zu Gunsten Dritter 517 fg., 618 not. 1. Erfüllung 951 fg. bedingter V. 523 fg., aufhebender V. 561 fg. contrarius consensus 562 fg., V. als Quelle von Gesammtschuldverhältnissen 573. V. über Handlungen 585 not. 1, über die Verleihung einer Sache 623; vorbereitender, zum Darlehne 594, zur Gebrauchsleihe 623, zum Hinterlegungsvertrage 655. V. über die Erbschaft eines Dritten 849 not. 2., s. a. Ehestiftungen.

Vertragsschließung 497.

Vertragswille 497.

Vertretbare Sachen 75, 483, 595, s. a. Sachen.

Vertreter s. Stellvertreter.

Vertretung der juristischen Personen 64, 66, 69, gerichtliche und außergerichtliche V. 232 not. 7. V. der minderjährigen Kinder durch den Vater 241. V. der Minderjährigen 263 fg. V. der Erbschaft liegt dem Testamentsvollzieher nicht ob 793.

Verunstaltung 714.

Veruntreuung 716.

Verurtheilung in Schäden 154.

Verwahrung 101, 115, 131, 144, 217 not. 3, 227, 383 not. 2. V. zu Unterbrechung der Ersitzung 326, s. a. Custodia, Protestation.

Verwaltung des eheweiblichen Vermögens 199 fg. 206, 212, des Vermögens der Kinder 237 fg., 238 not. 1, des Vermögens Minderjähriger 266 fg., der Erbschaft liegt dem Testamentsvollzieher nicht ob 792.

Verwaltungsbeamte 718.

Verwaltungsgesetze 28.

Verwandte, ohne nähere Bezeichnung bedachte 785, 787, s. a. Erbfolge.

Verwandtschaft 58 fg. vollbürtige und halbbürtige V. 741, 744 fg. Grade der V. 177.

Verweigerung des Eheconsenses 181. V. der ehelichen Pflicht 191, 218. V. der Uebernahme einer Vormundschaft 260. V. der Annahme einer Zahlung 553 not. 3.

Verwendungen 84, 85 fg. 209, 342 fg. 351, 353, 386, 403, 439, 529, 601, 603, 627, 633, 649, 658, 662, 680 fg. 703 not. 2. 724 fg. V. auf erbschaftliche Sachen 808. V. auf einzuwerfende Sachen 818. V. auf eine veräußerte Erbschaft 819.

Verzeihung 217, 219, 220, 591. 858. stillschweigende V. 217 not. 3.

Verzicht eines Vereins auf das Recht der Persönlichkeit 68, V. auf Ansprüche aus einem künftigen dolus 124. V. als Grund des Erlöschens von Rechten 129. V. auf die kurze Verjährung 139. V. auf Verjährung 147. V. auf das Recht die Aufhebung der Ehe zu verlangen 176. V. auf Anfechtung der Ehe 182, 183, des Ehemanns auf Nießbrauch und Verwaltung am Vermögen der Ehefrau 195, 207. V. auf den Unterhalt für die Zukunft 250. V. auf vormundschaftliche Rechnungslegung 273. V. auf das Recht, Theilung zu fordern 352, 816. V. auf das Recht das Pfand zu verkaufen 376. Stillschweigender V. auf eine Hypothek 395, auf eine Grunddienstbarkeit 432, auf eine persönliche Dienstbarkeit 445. V. auf Streitverkündigung 534, auf die Aufrechnung 559, 560, auf das Recht des Widerrufs eines Auftrags 671, auf das Recht der Zurückgabe eines Auftrags 672, auf das Recht die Gesellschaft zu kündigen 687. V. auf die Rechtsverwirkung 701. V. des Hauptschuldners auf Einreden 706. V. des Bürgen auf die Einrede der Vorausklage 707. V. auf das Recht eine Schenkung auf den Todesfall zu widerrufen 840. V. auf das Pflichttheilsrecht 861. s. a. Erbverzicht.

Verzug 14 not. 1, 27 not. 1, 205 not. 476 ff., 567, 626, 636 not. 700 not. 2. V. des Gläubigers 481 fg., V. bei Gesammtschuldverhältnissen 576. V. des Vorkaufsberechtigten 611. V. beim Pacht- oder Miethvertrage 641. V. des Hauptschuldners, dessen Einfluß auf die Bürgschaft 705.

Verzugszinsen, 209, 408, 590, 705 not. 2. vom eheweiblichen Einbringen 207 not. 5. Bei der Cession rückständige V. 548. s. a. Zinsen.

Vicinität 419 not. 1.

Vieh als Zubehörung 81.

Viehtreibe, Dienstbarkeit der V. 423.

Vindication, deren Ausschluß 48, V. des Nießbrauchs 205 not., V. von Baumaterialien 333 not. 4., s. a. Eigenthumsklage.

Vis, major 125, 143. V. ac metus 717, s. a. Furcht und Zwang.

Vollbürtigkeit 58.

Vollendung eines Rechtsgeschäfts 109.

Volljährigkeit 57, 234 not. 1. 240.

Volljährigkeitserklärung 273, 274 not. 1.

Vollstreckung, Recht auf V. 152, 153 not. 1, s. a. Vollziehung.

Vollziehung letzter Willen 791.

Voluntas hominis ambulatoria 749.

Digitized by Google

Vorausklage, Einrede der, 151, 707.
Voraussetzung, bei einem Vergleich 695 fg.
Vorauszahlung von Zinsen 163. V. einer Schuld 473.
Vorbehalt, 217, 219, 223, 724 not. 2. V. des Eigenthums 295 not. 1, 334. V. der Rückforderung einer dos nach beendigter Ehe 202. V. einer Forderung 555. V. der Reue 606 fg. V. besseren Gebotes 607, 609, s. a. Verwahrung.
Vorbehaltenes Vermögen der Ehefrau 193, 194 fg. 198 not. 1.
Vorbereitende Handlungen 122. V. Verträge, s. Vertrag.
Voreltern s. Eltern, Unterhaltspflicht.
Vorkauf 610.
Vorkaufsrecht, im Grundbuche eingetragenes 381.
Vorläufige Aufzeichnungen 512.
Vor-Leistung 520.
Vormerkung 384, 410.
Vormund 142, 180, 230, 233, 238, für einen Ehemann bestellter, dessen Function 196. s. a. Vormundschaft.
Vormundschaft 15, 40, 90, 142, 172. V. über Frauen 57, über Geistesschwache 58. V. über einen Ehemann 193, 195 fg., 212, in der väterlichen Gewalt liegende V. 234, 240. V. über den Vater endigt dessen väterliche Gewalt 244. V. über Minderjährige 255, Obervormundschaft 256, Bestellung der Vormünder 257 ff., Verbindlichkeit zur Sicherheitsleistung 261, Einreichung eines Vermögensverzeichnisses 262, Vertretung der Minderjährigen 263, Erziehung der M. 265. Bestellung der Vormünder, Unfähigkeit zur Vormundschaft 257, Ablehnungsgründe 260, Verpflichtung 261, Sicherheitsleistung 261, Einreichung eines Vermögensverzeichnisses 262, Vertretung der Minderjährigen 263, Erziehung 265, Vermögensverwaltung 266. Veräußerung des Vermögens der Minderjährigen 268, Rechnungslegung 269, Honorar 270, Verbindlichkeit mehrerer Vormünder 271, Beendigung der Vormundschaft 272 fg. V. über Geisteskranke und Gebrechliche 276, über Verschwender 277, über Abwesende 278, über eine ungeborene Leibesfrucht 279.
Vormundschaftsgericht 222, 230, 233, 235, 256, 263 not. 4, 264, s. a Genehmigung, Obervormundschaft.
Vormundschaftsrechnung 270.
Vormundschaftsschein 261, 270 not. 5.
Vorrichtungen, zur Ausübung einer Dienstbarkeit erforderliche 416.
Vorschläge s. Anerbieten.
Vorschuß 669.
Vortheile einer Sache 603.
Vorzeigung einer Sache oder einer Urkunde, Verbindlichkeit dazu 732.
Vorzugsrechte 549. V. der Ehefrau im Concurse des Ehemanns 207.

Wahlrecht bei alternativen Forderungen 459. fg. W. des Schuldners 469, 470. W. des Auszugsberechtigten 622. W. des Einwerfungspflichtigen 818. W. des Beschwerten bei Vermächtnissen 824. W. des Vermächtnisnehmers 838.
Wahlvermächtnis 838.
Wahlweise Forderungen 459, 562 not. 3, 568, Vermächtnis einer solchen 835. s. a. Forderung.
Waisenhäuser 749, 862.
Wandelklage 528 fg., s. a. Actio redhibitoria.
Wasserlauf 356 fg. Leitung von Wasser und anderen Flüssigkeiten als Dienstbarkeit 423.
Wasserrecht 29.
Wasserstreitigkeiten 71 not. 5.
Wechsel, Ausstellung, Girirung, Acceptation eines solchen (vor der Begebung) ist kein Rechtsgeschäft 89 not. 3. W. als Schuldverschreibung aufrecht zu erhalten? 105. W. eines für volljährig Erklärten 274 not. 1, Verpfändung eines W. 406 not. 5. Ob ein Zinsversprechen den W. ungiltig mache? 461 not. 5. Zahlungsort 471 not. 2, not. 6, Regreßansprüche wegen Verzugs 487 not. 4, Simulation bei solchem 513 not. 1, Rückgabe desselben 554 not. 3. Wechsel des Wohnsitzes 40. W. der Gesetzgebung 113, s. a. Aenderung.
Wechselerklärung einer Ehefrau auf dem W. ihres Ehemannes 199 not. 1.
Wechselgaranten, ob die Verbindlichkeit mehrer W. eine Gesammtschuld? 456 not. 1.
Wechselhaft, aufgehoben 30.
Wechselnovellen 29.
Wechselordnung Bundesgesetz 30.
Wechselprotest 39 not. 3.
Wechselrecht 29.
Wechselverjährung 140 not. 1. 148 not. 1.
Wegegerechtigkeiten 422 fg.
Wegfall der Richtigkeitsgründe 105. W. des Rechtsgrundes zur Eintragung einer Hypothek 385 fg. W. der Personen bei Forderungen 566 fg. W. eines testamentum parentum inter liberos 788. W. von Vermächtnissen 826.
Weigerung der Verehelichung mit dem

Digitized by Google

außerehelichen Beischläfer 730. s. a. Verweigerung.
Weinpfähle 80 not. 1.
Werkzeuge als Zubehörungen 82.
Werth der Sachen 86, 161. W. der Münzsorten 457. Aenderung des W. beim Verzuge 481, bei der Minderungs- und Wandelklage 529, 530., bei der Entwährung 536.
Werthpapiere 205 not. 2. 262, 268. 336. Verpfändung von W. 406. Nießbrauch an W. 441.
Wesentlicher Irrthum 182, 183. s. a. Irrthum.
Wette s. Spiel.
Wettschulden 133.
Widerruf 104 not. 6. 727. W. der Schenkung 197, 240 not. 1. W. einer dem Kinde gemachten Schenkung 241 not. W. der Auslobung 491, von Erklärungen der Contrahenten 507. W. bei der Gebrauchsleihe 626. W. des Auftrags 671. W. der Anweisung 675. W. beim Uebereinkommen auf Schiedsspruch 698. W. letzter Willen 727. 749. 788. W. der Antretung oder Ausschlagung einer Erbschaft ist unstatt 796. W. von Vermächtnissen 825. W. letztwilliger Verfügungen zu Gunsten Dritter in Erbverträgen 850. W. des Erbvertrags 851, s. a. Schenkung, precarium.
Widerspruch 243, gegen die Beschlüsse der Mitvormünder 271, beim Miteigenthume 350.
Wiederherstellung eines Bauwerkes 355
Wiederkauf 613 fg.
Wiederkaufsrecht, im Grundbuche eingetragenes 381.
Wiederkehrende Leistungen 120.
Wild, Eigenthumserwerb daran 73, a. not. 3.
Wille der Contrahenten 497.
Willensbestimmung 92 not. 3.
Willenserklärung 99, 497 stillschweigende 152. Arten der W. 506 fg.
Willensfähigkeit 290.
Willkür des Schuldners 451, 523.
Windbrüche 82.
Windmühlen 73.
Winterfenster 80.
Wirksamkeit der Gesetze 34.
Wirkung der Rechtsgeschäfte, deren Beschränkungen 107 ff., der Bedingungen 112 ff. W. rechtskräftiger Entscheidung 152 ff. W. der Todeserklärung 165. W. der Abtretung der Forderungen 547 fg. W. der Antretung der Erbschaft 799.
Wirthschaftserzeugnisse als Zubehörung 82.
Witthum 213.
Wittwengehalt 213.
Woche 117.
Wohnsitz 39 not. 1., Wechsel desselben 40. W. der Eheleute 190, 211 not. W. des Schuldners 471.
Wohnung, als persönliche Dienstbarkeit 442.
Wurzeln s. Bäume.

Zahlung, unterschieden von Erfüllung 466 not 1. Ort der Zahlung einer Geldschuld 470, 553. Recht des Zahlenden auf Quittung 554, Versprechen baarer Z. 560 fg. Z. gegen Rückgabe des unechten Inhaberpapieres 582. Z. des Kaufpreises 603. Z. einer fälligen Schuld schließt die actio Pauliana aus 719 fg.
Zahlungsempfänger 468. s. a. Solutionis causa adjectus.
Zahlungsgebot 144.
Zahlungsort bei Wechseln 471 not. 2, not. 6.
Zahlungstermine bei dem Leibrentenvertrage 618.
Zahlungsunfähigkeit einer Erbschaft 809.
Zeichen-Dolmetscher 754.
Zeichenschrift 762.
Zeit der Schließung eines Rechtsgeschäfts 91 not. 1. 92 not. 1. Z. der Vornahme einer zur Bedingung gemachten Handlung 112 not. 1. Z. der Schließung eines bedingten Rechtsgeschäfts oder des Eintrittes der Bedingung? 113. Z. der Empfängnis 161. Z. des Besitzerwerbes an auswärts gekauften Sachen 297. Z. der Erfüllung 472 fg. Z. der Vertragsschließung 469 fg. Z. der Aufrechnung 558. Z. der Rückgabe beim Darlehne 598. Z. der Zinszahlung 598, der Erfüllung von Auszugsleistungen 621, der Rückforderung bei der Gebrauchsleihe 626, der Dauer eines Pacht- und Miethvertrags 638. der Leistung beim Dienstvertrage 645, der Ausführung beim Verdingungsvertrage 649. Z. der Rückgabe des Depositum 657. Schließung eines Gesellschaftsvertrags auf bestimmte Z. 687 fg., Bürgschaft auf bestimmte Z. 708. Erbeinsetzung sub die oder ad diem 740. Z. der Erwerbung eines Vermächtnisses 826 fg. s. a. Fixgeschäft.
Zeitbestimmungen 117 ff. stillschweigende Z. 141 not. 1. Z. bei der Adoption 231. Z. gelten im Zweifel zu Gunsten des Schuldners 473. Z. bei Abtretung der Forderungen 545 not. Z. bei letzten Willen 776.
Zeittermin 108.

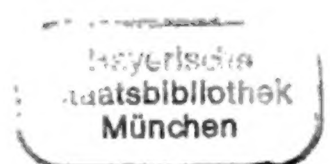
Digitized by Google

Zeugen 102.
Zeugnisunfähigkeit des Meineidigen 52.
Zinsbeschränkungen 463.
Zinsbogen 80.
Zinsen 269, 388, 403, 461 fg. Vorausnahme von Z. 131, 144 not. 1. Z. rückständige 548 fg. 553. besondere Klagen wegen derselben 555. Z. von Gelddarlehnen 598. Z. für den Kaufpreis 604 für hinterlegte Gelder 656, 659 not. 2. für vom Mandatar in eignen Nutzen verwendete Gelder 667. indebite gezahlte Z. 725 not. 2. 726.
Zinseszinsen 462.
Zinsfuß 462.
Zinsversprechen 104 not. 3.
Zinsvertrag beim Darlehne 497 not. 3.
Zinszahlung 144, 693. Verbindlichkeit zur Z. 685.
Zollgesetzgebung 30.
Zubehörungen 79 fg. 386 fg. 602. 608, 626, 631 not. 1. 636, 657, 703. Z. eines Grundstückes 353 not. 2.
Zubuße 441.
Züchtigungsrecht 191, 236.
Zueignung 308 fg. 324.
Zufall 115, 116, 125 fg. 318, 341, 476, 522, 617, 647, 805. s. a. Gefahr, Untergang.
Zugebrachte Kinder, Ehe zwischen solchen 177 not. 4.
Zug-um-Zug-Leistung 520. 547, 604.
Zurückgabe des Auftrags 671.
Zurückhaltung einer fremden Sache 477 fg.
Zurückhaltungsrecht 356, 403, 405, 489, 536, 554 not. 6., 556 not. 1, 633 not. 634 not. 2, 636 not. 2, 643 fg., 658, 703 not. 2.
Zurücknahme einer Klage 131, 145.
Zurückwirken der Bedingung ? 113 ff.
Zusammengesetzte Sachen 74, 303.
Zusammenleben eheliches 189.
Zusammentreffen mehrerer Klagen 137. Z. der Forderungen 113, 149, 488 fg. Z. mehrerer Verlöbnisse 171 not. 1. Z. von Hypotheken 393. Z. von Dienstbarkeiten 417. Z. vollbürtiger und halbbürtiger Verwandten im Erbrechte 252. s. a. Collision, Concurrenz.
Zusicherung einer Eigenschaft 527.
Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts 109.
Zustandsvormundschaft 275 fg. s. a. Vormundschaft.
Zuwachs 78, 303, 339, 386, 523, 529, 602, 608, 626, 636, 657, 703, 725 Z. bei Grundstücken 330 fg.
Zwang und Furcht 93, 98, 104 not. 2. 181, 183, 188 not. 2. 210, 500 not. 2. 513 fg. 757.
Zwangsversteigerung 269 not. 1. 385, 388, 391, 394, 398, 411 fg. 489, 509 not. 2. 538, 611, 613 fg. 642. Z. mit doppelten Geboten 413, 417.
Zweck der juristischen Personen 60. Zw. des Gesellschaftsvertrags 682, 683, 688.
Zweckbestimmungen bei letzten Willen 777.
Zweckvermögen 71 not. 1.
Zwischenpersonen bei Schenkungen 593 not. 1.
Zwischenzinsen s. interusurium.
Zwitter 57.

Digitized by Google

Druckfehlerverzeichniß.

Seite	31	Zeile	1	von oben	„Gesetz“ lies: „Gesetzbuch.“
„	39	„	17	„ „	„1558“ lies: „1858.“
„	41	„	28	„ „	„restricta“ lies: „restrictiva.
„	83	„	21	„ „	„Commadat“ lies: „Commodat.“
„	87	„	7	von unten	„monum“ lies: „manum.“
„	120	„	24	von oben	„verpflichtet“ lies: „mit sich führt.“
„	139	„	5	von unten	„unverjährbar“ lies: „verjährbar.“
„	146	„	4	„ „	„der“ lies: “des.“
„	149	„	26	von oben	„Verjährung“ lies: „der Verjährung.“
„	197	„	2	„ „	„Rückerstattung“ lies: „auf Rückerstattung.“
„	198	„	24fg.	„ „	ist zu lesen: „Verpflichtung übernommene Verbindlichkeit des Ehemannes“
„	225	„	6	„ „	„von“ lies: „vor.“
„	266	„	10	von unten	„§ 40“ lies: „§ 46.“
„	282	„	26	von oben	„Grunddienstbarkeiten“ lies: „Dienstbarkeiten.“
„	347	„	8	von oben	„Rechte“ lies: „Besitze.“
„	351	„	16	„ „	„welcher“ lies: „welchen.“
„	368	„	21	„ „	nach „oder“ lies: „ob das Bauwerk.“
„	377	„	19	„ „	nach „Nichtzahlung“ lies: „das Pfand.“
„	384	„	20	„ „	„ „eines“ lies: „nicht.“
„	385	„	3	„ „	„ „Erben,“ lies: „auszusetzen,“
„	444	„	24	„ „	„Dienstbarkeiten“ lies: Grunddienstbarkeiten.“
„	451	„	25	„ „	„Aquitiae“ lies: „Aquiliae.“
„	500	„	4	von unten	nach „contrahirt,“ lies: Verneinung der Klage sei,“
„	„	„	2	„ „	„ „Annalen“ lies: „Bd. 5.“
„	512	„	9	von oben	„ „über“ lies: „die“
„	576	„	21	„ „	„ „erst“ lies: „auf.“
„	675	„	27	„ „	sind die Worte „von dem Angewiesenen“ zu streichen.
„	691	„	10	„ „	„hatte“ lies: „hatten.“
„	800	„	1	von unten	„§ 1286“ lies: „§ 2286.“
„	836	„	4	von oben	nach „Gegenstände“ lies: „nicht.“
„	348	„	5	von unten	„ „oben S.“ lies: „842 fg.“
„	863	„	17	von oben	rechts nach Abwesenheitsvormund lies: „165 not. 6, 278.“



Digitized by Google

Digitized by Google
Buchbinderei
Theo Steo

Digitized by Google